

DISSERTATION présentée à la Haute Faculté de Droit
de l'Université de Fribourg
par E. DUPRAZ, bachelier ès lettres, licencié en droit,
pour l'obtention du doctorat.

JUGEMENTS ÉTRANGERS

EN SUISSE

TRAITÉS INTERNATIONAUX



FRIBOURG. — LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ.
(Otto Gschwend.)
— 1913 —

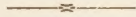
A LA MÉMOIRE

de

mon bien cher père ALEXANDRE DUPRAZ

et de

mon cher frère le Dr A. L. DUPRAZ.



A MA FAMILLE





Digitized by the Internet Archive
in 2026

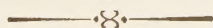
https://archive.org/details/IA41545312_0071

EXÉCUTION EN SUISSE
DES
JUGEMENTS ÉTRANGERS
EN
MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE
ET EXPOSÉ DES DISPOSITIONS
QUE LES ÉTATS DOIVENT ADOPTER
DANS UN TRAITÉ INTERNATIONAL
POUR L'EXÉCUTION RÉCIPROQUE
♦ ♦ ♦ ♦ DE CES JUGEMENTS ♦ ♦ ♦ ♦

PAR

M. le Dr E. DUPRAZ, avocat, Fribourg.

Hospes, non hostis.



FRIBOURG
IMPRIMERIE DELASPRE & FILS

1913



AVANT-PROPOS

La question de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale a été considérée de tout temps par les juriscultes comme une question difficile à résoudre, dont la solution doit être remise à un avenir assez lointain. Elle touche à plusieurs points délicats ; elle implique la pénétration de l'activité judiciaire d'un Etat dans le territoire d'un autre Etat ; elle doit régler des conflits de compétences judiciaire et législative. Les souverainetés sont jalouses ; il leur répugne de n'avoir qu'à ratifier ce qui est fait hors de leurs frontières. Tout ce qui est étranger est sujet à caution et cela est surtout vrai des jugements. Les gouvernements ont de la peine à oublier l'adage romain : Adversus hostem æterna auctoritas esto.

Et cependant, il serait temps de mettre un terme à ce protectionnisme juridique à outrance qui permettait au juriste néerlandais Asser ¹⁾ de dire :

« La rapidité avec laquelle on traverse le monde est peu en » harmonie avec la marche pénible des jugements qui, en principe, » ne dépassent pas les frontières des pays où ils ont été rendus. »

Cette suspicion internationale doit céder le pas aux progrès déjà faits dans ce domaine, spécialement par la législation italienne. Pourquoi ne présumerait-on pas que les magistrats étrangers ont rempli consciencieusement leur devoir de rendre la justice à qui elle était due ? Que par le droit, ce lien commun entre les nations, on crée une union judiciaire, comme par les besoins matériels, on est arrivé à fonder des unions douanières !

Une exécution plus libérale des jugements étrangers en matière

¹⁾ ASSER (C. D.) De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale. (Rev. Dr. Inter. 1869, p. 82, 408, 473 ; 1875, p. 385.)

civile et commerciale aura, en outre, l'importante conséquence d'unifier plus rapidement et plus sûrement les législations des pays civilisés.

Cette monographie ne sera pas limitée à l'histoire et à l'exposé de l'état actuel de la question, mais elle tendra à des conclusions pratiques. Elle recherchera, en première ligne, si l'exécution des jugements étrangers ne doit faire l'objet que d'une loi nationale (système italien), ou bien plutôt de conventions internationales ; elle se poursuivra par l'examen de quelques règles de procédure qui doivent forcément servir de préambule à de semblables conventions ; puis, après avoir établi la nécessité de l'exequatur, en l'absence de conventions, pour certains des effets des jugements, le fondement juridique du *pareatis*, ses conditions, la procédure de l'instance en délibation, l'autorité qui doit connaître de l'exequatur, les oppositions possibles à la demande, elle se terminera par quelques considérations sur la transmission internationale des actes juridiques et par un projet de traité.

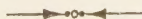
Je n'ai pas la prétention de faire ici une œuvre complète, embrassant, en surface et en profondeur, toute la matière de l'exécution des jugements étrangers. J'ai simplement voulu donner à ceux que la question intéresse, d'utiles renseignements et l'indication de sources qui leur permettront d'arriver à des solutions plus sûres des nombreux et difficiles problèmes que soulève ce thème de droit international.

Puisse cette étude contribuer à favoriser la solution d'une question que les éminents juristes Curti et Meili ont prétendu avec raison « constituer, pour les Etats civilisés, l'un des progrès à accomplir, le plus impérieusement réclamé par la protection de l'ordre juridique international ».

Dr E. DUPRAZ, avocat.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
AVANT-PROPOS	V
BIBLIOGRAPHIE. 1. Généralités	IX
2. Traités et législations internes	XI
3. Périodiques et revues	XIV
A. ETAT ACTUEL DE LA QUESTION :	
I. Dans les pays étrangers	1
II. En Suisse :	
1. Entre cantons	8
2. Entre la Suisse, les cantons et les pays étrangers	16
a) En cas de traités avec la Suisse	16
b) En cas de traités avec les cantons	22
c) En l'absence de traités	25
B. ACTION DES GOUVERNEMENTS ET DES SOCIÉTÉS DE JURISTES EN VUE D'UNE SOLUTION PRATIQUE DE LA QUESTION	41
C. EXÉCUTION DES JUGEMENTS ÉTRANGERS :	
1. Loi générale ou traité	44
2. Règles préalables de procédure internationale à adopter	47
a) Compétence internationale	47
b) Quelques principes d'application du traité franco-suisse	50
c) Cas de compétence	54
d) Règles internationales d'assignations, d'ajournements et de jugements par défaut	75
3. De l'exequatur et de son fondement en droit international	76
4. Effets des jugements. Nécessités de l'exequatur pour certains de ces effets	81
5. Juridiction chargée de connaître de la demande d'exequatur	87
6. Pièces à déposer à l'appui de la demande d'exequatur	89
7. Requête ou citation? Opposition à l'exécution. Motifs d'opposition	91
8. Modes d'exécution des jugements exécutés. Loi applicable	102
D. TRANSMISSION D'EXPLOITS ET D'ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA- JUDICIAIRES. COMMISSIONS ROGATOIRES	104
E. PROJET DE TRAITÉ	109



BIBLIOGRAPHIE

1. Généralités.

- ASSER. De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale. (Rev. dr. intern. 1869, p. 82, 408 et 473; 1875, p. 385.)
- De l'exécution des jugements étrangers. Rapport à l'Institut de droit international (Annuaire de l'Institut, t. 3, p. 86).
- AUBRY. De l'exécution des jugements rendus par un tribunal étranger. (Rev. droit français et étranger, t. 3, p. 127 et 165. Trad. d'un article de Mittermaier paru dans l'Archiv für die civilistische Praxis, t. 14, p. 84.)
- VON BAR. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2^e éd. Hannover, 1889.
- BLUMER-MOREL. Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, 3^e édition. Basel, 1891.
- BRAINERT. Observation sur le projet de convention élaboré par la commission de The international law association en matière d'exécution des jugements étrangers. (The international law association, Report of the twentieth Conference, p. 296.)
- CLUNET. Journal de droit international privé (cit. Clunet).
- CONSTANT. De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays. — 1 vol. in-8. Paris, Pedone, 1^{re} édition, 1883; 2^e édition, 1890.
- France judiciaire, 1882.
- CORSI et GABBA. Observations sur le projet de convention élaboré par la commission The international law association en matière d'exécution des jugements étrangers. (The international law association, Report of the twentieth Conference, p. 282.)
- DAGUIN. Exécution des jugements étrangers en matière civile.
- DUPUIS. De la révision en France des jugements rendus dans des pays étrangers unis à la France par des traités de réciprocité. (Dalloz, 94, 2, 553.)

- FIORE PASCAL. Effetti internazionali delle sentenze et degli atti. — Pise, 1875.
 — Nouveau droit international privé.
 LACHAU. Exécution des jugements étrangers, projet de traités internationaux. (France judiciaire, 1898, 1^{re} partie, p. 37.)
 — Des moyens à employer pour aboutir à une entente entre les différents pays, soit par voie d'union internationale, soit par voie de traités particuliers, au sujet de la compétence judiciaire et de l'exécution des jugements. Congrès international de droit comparé. Extrait. (Bull. Soc. législ. comparée, 1900, p. 538.) — 1 broch. in-18, 14 p.)
 LEMOINE. Des effets produits par les jugements étrangers en matière civile et commerciale : 1^o en France ; 2^o dans les autres Etats. — 1 vol. in-8. Nancy, 1881.
 LYNDRAFER. De executione sententiæ peregrinæ in causa civili latæ. — 1824.
 MARTENS. Droit des gens.
 MEILI. Reflexionen über die Exekution auswärtiger Civilurtheile. Zürich, 1902.
 — Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich, 1904.
 — Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie. — Gesetzgebung und Praxis. Zürich, 1902.
 MOREAU. Effets internationaux des jugements en matière civile. — 1 vol. in-8. Paris, Larose, 1885.
 ROGUIN. Conflit des lois suisses. — Art. 59 de la Constitution fédérale.
 VON SALIS. Schweizerisches Bundesrecht. (5 Bände.) Bern, 1903.
 SCHOLLENBERGER. Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft. Berlin, 1905.
 WEISS. Traité élémentaire de droit international privé. 2^e éd., 1890, Paris.
-

2. Traités et législations internes.

- APPERT (G.) A qui incombe, au cas de demande d'exequatur d'un jugement étranger et particulièrement d'un jugement étranger homologuant un concordat, la charge de la preuve à l'effet d'établir que ce jugement remplit ou ne remplit pas les conditions voulues pour être déclaré exécutoire en France. (Sirey et Journal. Pal. 96, 1, 457.)
- VON BAR. Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Urtheile nach dem Entwurfe der Novelle zur Civilprozessordnung. (Monatsschrift für Handelsrecht, 7^e année, p. 29.)
- BOURNAT, Jugements des tribunaux étrangers; effets de ces jugements en France. (Revue prat., t. 5, 1858, p. 327.)
- BROCHER. Commentaire pratique et théorique du traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. — 1 vol. in-8. Genève, Georg, 1879.
- CHAUSSE. Examen doctrinal de droit international. Nature de l'instance en exequatur. (Rev. crit., 1890, p. 403.)
- CURTL. Sämtliche Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes in abgekürzter Fassung und nach Materien geordnet, umfassend Band 1-24 der amtlichen Sammlung. Zurich, 1901.
- Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich, betreffend Gerichtsstand und Urtheilsvollziehung, vom 15. Juni 1869. — 1 vol. in-8. Zurich, Zurcher, 1879.
- DAGUIN. De l'exécution des jugements étrangers en France. (Clunet, 1888, p. 33.)
- FRANCKE (U.-W.) Die Entscheidungen ausländischer Gerichte über burgerliche Recht streitigkeiten nach deutschen Reichsrecht. 1 vol. in-8. Berlin, 1884.
- GRUEBLER (Dr.). Die Vollstreckung ausländischer Civilurtheile in der Schweiz. (Mémoire couronné par la Société des juristes suisses.)
- KLEIN (MAX). Ist das Revisionsgericht zur Prüfung und Nachprüfung der Frage berechtigt, ob die Gegenseitigkeit in Sinne des parag. 661, Abs. 2, N^o 5 der

- deutschen Civilprozessordnung verbürgt ist? (Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht, t. 5, p. 40.)
- KLEIN (MAX). Das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland. (Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht, 1896, p. 97; 1899, p. 206.)
- Ist die Erhebung einer Widerklage in dem Verfahren nach parag. 660 und 661 der deutschen C.-Pr.-O. zulässig. (Zeitschrift f. intern. Privat- und Strafrecht, 1896, p. 332.)
- Bemerkungen zu der Frage, ob hinsichtlich der zur Vollstreckung zu bringenden Entscheidungen deutscher Gerichte in England die Gegenseitigkeit verbürgt erscheint. (Zeitsch. f. intern. Privat- und Strafrecht, 1896, p. 398.)
- Ist für den Begriff der verbürgten Gegenseitigkeit Sinne des parag. 661, Abs. 2, N° 5, der deutschen C. Pr. O. erforderlich, dass der ausländische Staat mit der Urteilstvollstreckung vorangehe? (Zugleich eine Besprechung des Vollzugs deutscher Civilurtheile in Rumänien.) (Zeitschrift f. intern. Privat- und Strafrecht, 1897, p. 17.)
- Vollstreckung der Civilurtheile deutscher Gerichte in Oesterreich. (Zeitsch. f. intern. Privat- und Strafrecht, 1897, p. 97; 1898, p. 213.)
- Vollstreckung der Civilurtheile deutscher Gerichte in Ungarn. (Zeitsch. f. intern. Privat- und Strafrecht, t. 4, p. 417.)
- LACHAU. Projet de revision du traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. Exposé des motifs. (Droit. 28 sept. 1900.)
- Projet de traité entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire des tribunaux dans les litiges internationaux et sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale. — 1 br. gr. in-8. Paris, Larose, 1897.
- Projet de traité entre la France et la Belgique sur la compétence des tribunaux dans les litiges internationaux et sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale. Revision du traité franco-suisse du 15 juin 1869. (Bull. Soc. législ. comparée, 1869, p. 476.)

- LACHAU. Exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale. Projet de traité entre la France et la Belgique. (*Journal des Trib.*, Bruxelles, 9 février 1896 et jours suivants.)
- Convention franco-belge sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. (Rev. dr. intern. 1899, p. 368.)
- LACHAU et DAGUIN. De l'exécution des jugements étrangers. — 1 vol. in-8. Paris, Larose, 1899.
- MALAPERT. Le traité franco-suisse de 1869. (La Loi du 7 septembre 1889.)
- MARTIN (A.). Du traité conclu entre la France et la Suisse, le 15 juin 1869, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, et de la nécessité de la reviser. (Clunet, 1879, p. 117.)
- RICHARD. Die « exceptio rei judicatæ » aus einem ausländischen Urteile nach deutschen Reichsrecht. (Zeitschrift f. intern. Privat- und Strafrecht, 1893, p. 10.)
- SCHUMACHER. Die Vollstreckung österreichischer Exekutionstitel im Auslande. (Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 1898, t. 49, fasc. 38.)
- SURVILLE. Exécution des jugements italiens en France. Traité franco-sarde du 24 mars 1760 et déclaration diplomatique du 11 septembre 1860. (Rev. crit., 1895, p. 90; 1899, p. 236.)
- De l'exequatur en France des jugements italiens, particulièrement en ce qui concerne le point de savoir si le jugement a été rendu par un tribunal compétent. (Dalloz, 1901, 2, 345.)
- Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit international. Exécution des jugements étrangers, traité franco-suisse de 1869. (Rev. crit. 1895, p. 90.)
- Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, commentaire théorique et pratique. (Rev. prat. dr. intern, privé, 1891, t. 2, p. 1, 16, 33, 85 et 162.)
- VALETTE. De l'hypothèque et de l'exécution forcée qui peuvent résulter en France des jugements étrangers. (Rev. droit français et étranger, t. 6, 1849, p. 597.)
- WEISS et LOUIS-LUCAS. Sur les théories relatives à l'exécution des jugements étrangers en France. (Sous arrêt de la Cour de Paris, 4^e chapitre, 7 juin 1889.) Pand. franç., 1889, V, p. 35.)

WEISS et LOUIS-LUCAS. De quelques difficultés en matière d'exécution des jugements étrangers en France. (Clunet, 1882, p. 166.)

— L'exequatur peut-il être accordé en France à la décision d'un tribunal étranger qui n'est pas définitive, et notamment à une décision d'un tribunal belge ou italien ? (Dalloz, 1901, 2, 345.)

3. Périodiques et Revues.

Journal des Tribunaux. — *Revue judiciaire.* — *Semaine judiciaire.*
— *Annuaire de l'Institut de droit international.* — *Annales de l'Association pour le progrès des sciences sociales.* — *Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral.* — *Feuille fédérale.* — *Revue de droit international*, etc.



JUGEMENTS ÉTRANGERS
EN SUISSE



TRAITÉS INTERNATIONAUX



A. Etat actuel de la question.

I. DANS LES PAYS ÉTRANGERS.

L'adage « *adversus hostem, aeterna auctoritas esto* » ¹⁾ indique qu'à l'époque romaine les jugements étrangers ne jouissaient, dans les limites de l'empire, d'aucune valeur d'exécution. La loi nationale dominait tout et ce n'est qu'après l'invasion des Barbares que le statut personnel, soit l'exterritorialité du pouvoir de cette loi nationale, fut reconnu.

Le moyen âge vint tempérer cette prétention, en admettant l'exécution des jugements étrangers « *ob reciprocam utilitatem et ex comitate gentium* ». La *Comitas gentium* et la *reciproca utilitas* devinrent alors la règle reconnue pour la solution de la plupart des questions de droit international ; la matière de l'exécution des jugements étrangers y fut également soumise ²⁾.

De nos jours, cette exécution est réglée dans les pays civilisés par des dispositions législatives très diverses ; par la coutume et la jurisprudence, à défaut de droit écrit. La jurisprudence joue, dans cette question, qui tient essentiellement à la pratique, un rôle prépondérant et constitue l'agent le plus actif des progrès à réaliser dans ce domaine.

Il est assez difficile d'arriver à une classification exacte des pays d'après leurs différents modes d'exécuter les jugements

¹⁾ XII^e Table.

²⁾ CLUNET, 1878, p. 221 et suiv. s. *comitas gentium* sa critique, historique et autres théories fondamentales du droit international privé. — SAVIGNY, *System* VIII, p. 288.

étrangers. Le mieux serait sans doute de donner *in extenso* leurs dispositions légales sur la matière. Mais l'étendue de ce travail ne permet pas cet exposé. L'indication des sources viendra en aide à celui qui voudra de plus amples détails sur les modes d'exécution des différents pays.

Certains critères généraux permettent cependant de répartir les principaux pays civilisés en trois grandes classes :

La première classe comprend les pays qui font de l'existence d'un traité spécial, prévoyant le mode et les conditions de cette exécution, la raison absolue et la seule base de l'exequatur. Ces pays n'admettent pas une garantie de réciprocité générale ou spéciale qui resterait unilatérale ; ils exigent l'accord par traité sur tous les détails de l'exécution. « Point de traité, point d'exécution » telle est la caractéristique du système adopté par ces pays. En l'absence de traité, le procès est donc à recommencer, tant par le demandeur qui requiert l'exécution du jugement que par le défendeur qui fonde sur ce jugement une exception de chose jugée.

Parmi ces pays : la France ¹⁾, l'Espagne ²⁾ ont des dispositions légales qui affirment nettement ce système, tandis que la Suède et la Norvège ³⁾ le suivent par coutume et par jurisprudence.

Après avoir donné le texte des art. 546 ⁴⁾ du Code de

¹⁾ CLUNET, 1888, p. 33, par CH. DAGUIN. — Exécution en France des jugements rendus à l'étranger. Matière commerciale, compétence (Rev. Prat.) tome I, 1856, p. 545. — LACHAU et DAGUIN : De l'exécution des jugements étrangers. — Considérations générales sur l'exécution en France des jugements rendus en pays étrangers, par ST. AUBIN, 1819. — Note sous arrêt de la Cour de Paris, 4^e ch. 7 juin 1889. Pand. franç. 1889, tome 5, p. 35, par A. WEISS et P. LOUIS-LUCAS.

²⁾ CLUNET, 1881, p. 20. — Id. Tables générales du Journ. Dr. In. privé, I. 6264 à 6270.

³⁾ Suède, CLUNET 1880, p. 83, par D'OLIVECRONA. — Norvège, CLUNET 1892, p. 296.

⁴⁾ Art. 546 du Code de procédure civile : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. »

procédure civile et 2123 ¹⁾ du code civil, Laurent ajoute : « Il suit de là que les jugements rendus à l'étranger ne produisent pas, par eux-mêmes, l'autorité attachée à la chose jugée ; ils ne l'acquièrent que lorsqu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français. L'ordonnance de 1629 (art. 121) le disait en termes formels : « Les jugements rendus, contrats ou obligations, reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque, ni exécution en notre royaume, ainsi tiendront les contrats lieu de simples promesses et, nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers. » Le code civil et le code de procédure sont moins explicites, mais ils aboutissent à la même conséquence. En effet, pour acquérir l'autorité de la chose jugée, les jugements rendus à l'étranger doivent être déclarés exécutoires et cela se fait en vertu d'un nouveau jugement. Donc le jugement porté à l'étranger est considéré comme non avenu ²⁾.

Cette théorie est aujourd'hui très combattue par les juristes internationalistes et par l'Institut de droit international. Laurent la dénonce comme une organisation bien imparfaite de l'humanité. Il ajoute : « Qui ne se rappelle l'amère ironie de Pascal : Vérité de ce côté-ci de la rivière ; erreur, au-delà. » Il émet le

¹⁾ *Article 2123 Code civil* : L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. — Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. — Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées. Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. *L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.*

²⁾ Liège, 15 juillet 1831 ; Pasierisie 1831, p. 207 ; Bruxelles, 13 mars 1841, DALLOZ, au mot *Chose jugée*, n° 26. F. LAURENT, t. XX p. 8 (Principes de droit civil). Paris, 1887.

vœu que les nations civilisées « s'entendent et ne tardent pas à faire un code de droit civil international qui serait un premier pas vers la Confédération des peuples ».

Dans le cours de ce travail, pour simplifier, nous appellerons le système de la 1^{re} classe, le système français.

La deuxième classe comprend les pays qui ne font pas de l'existence d'un traité l'absolue raison de l'exécution des jugements étrangers, mais qui admettent cette exécution « *ob reciprocam utilitatem et ex comitate*, » moyennant la sauvegarde des droits des parties et le respect de règles d'ordre public, d'assignation, de compétence. Cette garantie de réciprocité peut s'affirmer de différentes façons, qui seront étudiées plus en détail dans l'exposé des systèmes des cantons suisses ¹⁾.

Ces conditions d'exécution sont réglées, en Allemagne ²⁾, par les §§ 722, 723, 328 ³⁾ du code de procédure. Après avoir décidé

¹⁾ V. pages 8 et suiv.

²⁾ CLUNET, 1884, p. 43, 600. — FRANCKE (U.-W.) : Die Entscheidungen ausländische Gerichte über burgerliche Recht streitigkeiten nach deutschen Reichsrecht. 1 vol. in-8. Berlin 1884. — KEIDEL : De la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Allemagne (Clunet, 1899, p. 663). — VON BAR : Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Urtheile nach dem Entwurfe der Novelle zur Zivilprozessordnung (Monatschrift f. Handelsrecht, 7^e année, p. 29.)

³⁾ *Deutsche Civilprozessordnung* § 722 : « Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemässheit des § 23 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

§ 723. Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung des Gesetzmässigkeit der Entscheidung zu erlassen. Das Vollstreckungsurteil ist erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ausgeschlossen ist.

§ 328. Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen :

1. Wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind.

que le jugement étranger n'est exécutoire qu'à certaines conditions d'assignation des parties, de compétence du juge qui a rendu le jugement, d'ordre public (conditions que nous retrouvons d'ailleurs dans le système de la troisième classe et qui constituent d'inéluctables règles de droit international privé), ces dispositions exigent « la garantie de réciprocité de la part du pays requérant ».

L'Autriche-Hongrie ¹⁾, la Belgique ²⁾, la Roumanie ³⁾, l'Égypte ⁴⁾ et le Brésil ⁵⁾ se rattachent à ce système, qui sera dénommé système allemand.

Il est enfin d'autres pays qui ne fondent pas le principe de l'exécution des jugements étrangers sur la courtoisie internationale ou sur le droit qu'a une puissance de vérifier ces jugements, mais sur un devoir légal, basé sur une obligation

2. Wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist und sich auf den Prozess nicht eingelassen hat, sofern die den Prozess einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozessgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt ist.

3. Wenn in dem Urteile zum Nachteil einer deutschen Partei von den Vorschriften des Artikels 13, Abs. 1, 3, oder der Artikel 17, 18, 22 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch oder von der Vorschrift des auf den Artikel 13, Abs. 1 bezüglichen Teiles des Artikels 27 desselben Gesetzes oder im Falle des Artikels 9, Abs. 3 zum Nachteile der Ehefrau eines für tot erklärten Ausländers von der Vorschrift des Artikels 13, Abs. 2 abgewichen ist.

4. Wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen würde.

5. Wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

(Traduction et commentaire dans l'Ar. Schill *J. des Trib.*, 1900, p. 517.)

¹⁾ CLUNET, 1887, p. 10, par LOMBARD, P. — ECKSTEIN, JOSEPH : Die Grundsätze der Zwangsvollstreckung ausländischer Exekutionstitel im österreichischen Recht, p. 69. Prague, Brandeis, 1897. — STOLLOWSKI : Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile in Österreich (*Juristische Blätter*, 1892, p. 427.)

²⁾ CLUNET, 1877, p. 338.

³⁾ CLUNET, 1891, p. 452, par DJUVARA (T. G.) ; 1879, p. 351, par PETRONI.

⁴⁾ CLUNET, 1887, par VIDAL. — Exécution des sentences des tribunaux mixtes égyptiens. (*Moniteur du Caire* du 9 octobre 1884.)

⁵⁾ Bemerkungen in Bezug auf die Vollstreckung ausländischer Urtheile in Brasilien (Zeitschrift f. intern. Privat und Strafrecht 1898, p. 316.) — CLUNET, 1902, p. 886.

morale. Ces pays n'exigent dès lors ni traité, ni garantie de réciprocité. La seule réserve qu'ils mettent à l'exécution du jugement, c'est qu'il ne contrevienne à aucune de ces règles primordiales énoncées ci-haut : respect des droits de la défense, de la compétence du juge qui a rendu le jugement, de l'ordre public.

Parmi ces pays, se trouvent : l'Italie ¹⁾, dont le système est le type de cette troisième classe et est pour cela appelé système italien, l'Angleterre ²⁾, la Bulgarie ³⁾, les Etats-Unis du Nord de l'Amérique ⁴⁾, le Danemark ⁵⁾, la République Argentine ⁶⁾.

Les articles 941 et suivants du code de procédure civile, 10 à 12 des dispositions préliminaires du code civil italiens, ont fait disparaître la nécessité de la réciprocité. Les conditions de l'exequatur sont : que le jugement ne contienne rien contre l'ordre public ; que le tribunal étranger soit compétent ; que les parties aient été régulièrement assignées ou légalement représentées, ou que leur défaillance ait été régulièrement constatée.

La Russie ⁷⁾ même, quoiqu'en disent certains auteurs, rentre également dans cette troisième classe en ce qui a trait aux difficultés de nature personnelle. Comme sa façon d'envisager la question a suscité certaines polémiques, je donne ici les dispositions du code civil russe :

1. Aucune décision d'un tribunal étranger ne pourra être exécutée en Russie sans l'autorisation préalable des Tribunaux de l'Empire (art. 1278 c. civ.).

¹⁾ CLUNET, 1878, p. 235 ; 1879, p. 244, par FIORE PASQUALE. — Rev. Prat. Dr. Intern. priv. 1890-1891, p. 172, 247. — CLUNET, 1893, p. 343. — Etude critique de jurisprudence italienne sur l'exécution des jugements étrangers en Italie, par VIDAL. — CLUNET, 1877, p. 515.

²⁾ CLUNET, 1878, p. 22 ; 1879, p. 135, 516, par ALEXANDER ; CLUNET, 1897, p. 98, par PHILLIMORE ; CLUNET, 1883, p. 34, par PIGGOT.

³⁾ CLUNET, 1886, p. 570.

⁴⁾ CLUNET, 1879, p. 21. — SCHNITZLER. Die rechtliche Anerkennung ausländischer Urteile in den Vereinigten Staaten (Kosmodike, avril 1899, p. 86).

⁵⁾ CLUNET, 1880, p. 368, par GOOS.

⁶⁾ CLUNET, 1887, p. 539, par PALOMEQUE.

⁷⁾ CLUNET, 1884, p. 113, par ENGELMANN ; — CLUNET, 1878, p. 139, par MARTENS P.

2 Le tribunal compétent pour ordonner l'exécution d'une décision rendue à l'étranger est celui de l'arrondissement dans lequel l'exécution doit avoir lieu (art 1275 *ejusd.*).

3. Le tribunal compétent, après avoir examiné si la cause a été réellement jugée à l'étranger par un tribunal compétent, donne son exequatur, sans révision préalable du fond de l'affaire (art. 1276-1279 *ejusd.*)

4. Le tribunal russe est obligé d'examiner si la décision ne contient rien contre l'ordre public et les lois actuelles de l'Empire (art. 1279 *ejusd.*). Une décision qui serait opposée à l'ordre public, ou qui disposerait, relativement à la propriété, des immeubles situés en Russie, ne saurait être mise à exécution (art. 1281 *ejusd.*).

5. L'exécution des jugements étrangers ne peut avoir lieu que conformément aux lois russes (art. 1250 *ejusd.*)

Enfin, les lois de certains pays établissent des distinctions qui les font rentrer tantôt dans la première classe, tantôt dans la troisième : ainsi les lois du Luxembourg ¹⁾, de la Grèce ²⁾, du Portugal ³⁾.

Dans ce dernier pays, ne sont soumis à l'exequatur, avec revision du fond, que les jugements étrangers rendus entre Portugais et étrangers.

En Grèce, il est procédé à un nouvel examen de la cause, à moins que les deux parties ne soient étrangères, auquel cas le jugement reçoit force obligatoire, s'il n'est pas contraire à quelques dispositions prohibitives ou à des faits constatés d'une manière certaine.

¹⁾ CLUNET, 1888, p. 558.

²⁾ CLUNET, 1880, p. 173, par SARIPOLOS N. J. — CLUNET, Tables générales 6322 et 6323.

³⁾ CLUNET, 1875, p. 54, 448.

II. EN SUISSE.

1. Entre cantons.

Avant la Constitution fédérale du 22 septembre 1848, les cantons jouissaient d'une liberté absolue et pouvaient ou non, exécuter chez eux, un jugement venant d'un autre canton. L'article 49 de cette constitution a apporté à cette situation une profonde modification en édictant que : « les jugements civils « définitifs rendus par un canton seront exécutés dans toute « la Suisse ». Cette disposition a passé textuellement dans l'art. 61 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874.

Sous l'empire de la constitution de 1848, Ulmer disait déjà ¹⁾ :

La validité d'un jugement doit être jugée d'après les lois du canton dans lequel il a été rendu. En revanche, l'exécution d'un jugement rendu dans un autre canton se règle d'après les lois du canton dans lequel elle doit avoir lieu. Elle doit être demandée aux autorités et aux fonctionnaires qualifiés pour cela dans ce dernier canton et qui ont le droit d'examiner si ce jugement est réellement valide et définitif. Il en résulte, pour le détenteur d'un jugement semblable, l'obligation :

A. De produire une expédition en bonne forme du jugement ou un extrait en règle du protocole ;

B. De produire un certificat de l'autorité judiciaire compétente, constatant que ce jugement (ou une partie de ce jugement) n'a pas été l'objet d'un recours juridique quelconque admis par la loi, ou qu'il n'est pas susceptible d'appel ou de recours, ou enfin qu'il a été rendu en dernière instance et que, par conséquent, son exécution ne rencontre aucun obstacle légal ;

C. De demander l'exécution aux autorités qualifiées pour cela, en observant les instances créées par la loi.

Les cantons sont, dès lors, libres d'organiser une instance spéciale pour l'examen des jugements dont on demande, chez eux, l'exécution.

¹⁾ ULMER. Droit public suisse, p. 213, nos 221, 239 et 624.

C'est ainsi que dans l'arrêt *Ernst Ritter & C^{ie} contre Bâle-Ville*, du 15 décembre 1876 ¹⁾, le Tribunal fédéral a statué que les cantons demeuraient libres de désigner une autorité qui aurait à décider de la possibilité d'exécution du jugement civil suisse rendu dans un autre canton que le canton requis. Il ajoute que cette autorité ne peut pas réviser le fond de la difficulté, mais que sa décision doit se limiter aux seules objections qui sont dirigées contre l'incompétence du juge, la force de chose jugée et l'authenticité du jugement, ou qui sont basées sur la négation de la possibilité actuelle de l'exécution du jugement.

C'est donc l'obligation pour un canton d'exécuter un jugement venant d'un autre canton, lorsque ce jugement répond aux conditions imposées par la disposition constitutionnelle.

Il n'est pas sans intérêt d'examiner ici, en résumé, les conditions de cette disposition qui va nous servir plus tard de modèle, car, par sa nature d'Etat fédératif, la Suisse donne bien l'idée d'une agglomération de souverainetés entre lesquelles la même question se pose et dont il a fallu trouver la solution que nous chercherons au point de vue international.

Le Tribunal fédéral a admis que, seul, un jugement définitif, qui liquide une difficulté d'ordre privé entre plusieurs parties, était au bénéfice de la disposition constitutionnelle ²⁾. Cependant, la tendance actuelle est d'étendre ce bénéfice aux décisions de procédure et aux jugements interlocutoires, alors même qu'ils ne statuent pas sur le fond, mais chaque fois qu'ils ont pour résultat de trancher d'une façon définitive une question de droit matériel ³⁾. C'est ainsi que dans l'arrêt *Knops*

¹⁾ CURTI, n° 716; — *Muff c. Soleure*, 7, XII, 1877, CURTI, n° 713; — *Zemp c. Berne*, 10, VI, 1881, CURTI, n° 114; — *Würsch et Flühler c. Uri*, 16, IX, 1887, CURTI, n° 715; — *Neuchâtel c. Fribourg*, 26, VII, 1880, CURTI, n° 717; — *Wälschli c. Lucerne*, 4, XII, 1886, CURTI, n° 718.

²⁾ Arrêt XXIX, I, p. 444.

³⁾ Voir Arrêt précédent; de plus XXXI, I, p. 98, Considérant 2, page 266.

contre Miéville et consorts du 29 juin 1903 ¹⁾, le Tribunal fédéral considère comme jugement définitif, un jugement cantonal par lequel une partie civile est éconduite d'instance ; que, par l'Arrêt Henneberg et Alleman contre la masse en faillite de la Société anonyme du Village suisse, du 26 octobre 1907 ²⁾, il a déclaré qu'alors même qu'un arrêt cantonal ne porte dans son dispositif que sur une exception de procédure, il n'en constitue pas moins un jugement au fond, lorsqu'il tranche une question de validité ou d'applicabilité d'un compromis. — Le bénéfice de la disposition constitutionnelle a été étendu aux décisions de main-levée d'opposition à une poursuite ³⁾.

L'article 81 de la loi sur les poursuites réalise le principe de l'art. 61 de la Constitution fédérale pour les jugements portant obligation de somme ⁴⁾ : « lorsque la poursuite, dit-il, « est fondée sur un jugement exécutoire rendu par une autorité de la Confédération ou du canton dans lequel la poursuite a lieu, le juge ordonne la main-levée d'opposition, à « moins que l'opposant ne prouve, par titre, que la dette est « éteinte ou qu'il a obtenu un sursis postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. »

Le jugement en modération d'une liste de frais, relatif à une action civile, participe de la nature de cette action et est considéré comme jugement définitif, pour autant qu'il est exécuté contre une partie adverse ⁵⁾. Constitue de même un jugement définitif, la partie civile d'un jugement pénal devenu

¹⁾ *Journal des Tribunaux*, 1903, p. 535.

²⁾ » » 1908, p. 120.

³⁾ Arrêt du Tribunal fédéral : Garantie fédérale c. Uri, 26 septembre 1902 ; Recueil officiel XXVIII, I, p. 244 ; — Rotschild c. Lucerne, 23 décembre 1903 ; R. O. XXIX, I, p. 441.

⁴⁾ Recueil officiel, XXVIII, I, p. 248 ; XXXI, I, p. 98 ; XXXVI, I, p. 607 et 611.

⁵⁾ Arrêt du Tribunal fédéral du 29 décembre 1888 : af. Ottilie Perret c. Wilhelm Wildbolz ; *Revue judiciaire*, 1889, p. 70.

exécutoire ¹⁾, comme aussi celui qui statue sur une action provocatoire ²⁾.

Par contre, les décisions administratives concernant les prétentions de droit public sont exclues du bénéfice de la disposition, que ces décisions émanent de juridictions spéciales ou de tribunaux ordinaires ³⁾.

En raison des nombreux inconvénients que présentait l'impossibilité de faire valoir intercantonalement des décisions de cette nature ⁴⁾, un concordat concernant la garantie réciproque pour l'exécution légale des prestations dérivant du droit public a été signé par les cantons de Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald-le-Haut, Unterwald-le-Bas, Glaris, Zoug, Bâle-Campagne, Appenzell-Rh. ext., Appenzell-Rh. int., St-Gall, Argovie, Vaud, Neuchâtel, Fribourg et Grisons.

Voici les principales dispositions de ce concordat :

ARTICLE PREMIER, — *Etendue de la garantie réciproque.* — Les cantons concordataires se garantissent réciproquement l'exécution forcée des prestations dérivant du droit public en faveur de l'Etat, des communes ou de corporations officielles assimilées à ces dernières.

Les prestations exécutoires sont :

1° Les impôts assis sur le capital, le revenu ou le gain, ou encore sur le sol, un immeuble bâti ou sur d'autres éléments de la fortune. Il en est de même des taxes à payer comme citoyen actif, taxes dites personnelles ou impôts de ménage.

2° Les droits sur les successions ou donations.

3° Les rappels d'impôts et amendes se rattachant aux impôts prévus sous chiffres 1 et 2 ci-dessus.

4° La taxe militaire.

5° Les amendes et listes de frais dues à l'Etat en matière pénale.

ART. 2. — *Nature de la garantie et procédure.* — Les cantons concordataires se garantissent réciproquement libre cours pour toute poursuite dérivant des prestations énumérées à l'art. 1 ci-dessus.

¹⁾ BURCKHARDT. *Kommentar der schw. Bundesverfassung*, p. 634.

²⁾ Arrêt du Tribunal fédéral du 22 juillet 1881 ; CURTI, n° 722.

³⁾ Recueil officiel XII, p. 505 ; id. XVII, p. 364 ; id. XXV, p. 428. Considérant 1, XXVII, 1^{re} partie, p. 139 ; Affaire Commune de Finhaut c. Muller, Jerdelier et Gerber. *Journal des Tribunaux*, 1909, p. 60.

⁴⁾ Rapport de M. le Dr E. Kirchhofer, juge fédéral, à la Société des juristes suisses en 1907.

Les décisions et sentences exécutoires émanant d'autorités administratives ou judiciaires d'un canton concordataire sont considérées dans tout autre canton concordataire comme valant jugement exécutoire dans le sens de l'art. 80, alinéa 2, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes.

ART. 3. — *Titres exécutoires.* — Sont exécutoires, dans le sens de l'article précédent, les décisions et jugements passés en force émanant des autorités compétentes ainsi que les registres d'impôt ayant acquis force de loi.

Il est produit au juge compétent une expédition complète de la décision ou sentence, respectivement un extrait du registre d'impôt. Cette expédition ou cet extrait sont revêtus d'une déclaration de l'autorité qui a prononcé ou qui a délivré l'extrait, déclaration établissant que, suivant la loi cantonale, la décision ou sentence, ou encore le registre d'impôt ont force de loi. Doivent être jointes à l'expédition, en original ou en copie certifiée, les dispositions légales sur lesquelles est fondée la décision ou sentence à exécuter.

Les signatures apposées sur l'expédition ou l'extrait doivent être légalisées par la chancellerie d'Etat du canton requérant. Cette dernière certifiera en outre la compétence de l'autorité qui a prononcé ou, s'il s'agit d'une contribution résultant d'un registre d'impôt, de l'office taxateur.

ART. 4. — *Moyens d'opposition de la partie poursuivie.* — Celui qui est poursuivi peut soulever les moyens d'opposition prévus à l'art. 81, alinéas 1 et 2, de la loi fédérale sur la poursuite, sauf toutefois celui tiré de l'incompétence ¹⁾.

Pour réfuter les moyens tirés de l'art. 81, alinéa 2, de la loi fédérale, on produira, outre les documents requis par l'art. 3 ci-dessus, une déclaration dûment légalisée de l'autorité qui a prononcé ou du préposé au registre d'impôt aux fins d'établir que le poursuivi ou son représentant légal a été, conformément à la loi du canton requérant, en mesure de faire valoir ses droits.

S'il s'agit d'une décision ou sentence, on établira que le poursuivi, au cours de la procédure antérieure, avait la possibilité de prendre les mesures légales prévues et de soulever les moyens de droit pertinents. Si, par contre, il s'agit d'une réclamation fondée sur le registre d'impôt, on établira que le débiteur a eu connaissance, en la manière déterminée par la loi, de la taxe le concernant et qu'il a été en mesure de recourir aux moyens légaux prévus.

¹⁾ Les mots « sauf toutefois celui tiré de l'incompétence » sont supprimés par l'arrêté du Conseil fédéral du 23 août 1912.

L'art. 61 de la Constitution fédérale n'est pas applicable lorsqu'il s'agit :

- 1° de décisions qui impliquent une idée d'ordre public, comme un jugement attribuant à une commune, selon la loi bernoise, une indemnité contre celui qui a séduit une ressortissante ¹⁾;
- 2° Du dispositif du jugement pénal quant aux frais d'acte, de jugement et d'exécution ²⁾;
- 3° Du jugement pénal prononçant une amende ³⁾;
- 4° Du jugement de modération d'une liste de frais de l'avocat contre son propre client ⁴⁾;
- 5° De transactions ⁵⁾;
- 6° De la décision d'une commission de faillite d'après laquelle les créanciers qui n'ont pas fait valoir leurs créances dans une faillite sont forclos de leurs droits ⁶⁾.

Les jugements qui n'impliquent pas une exécution ne sont pas soumis à l'exequatur. C'est ainsi que le défendeur qui oppose l'exception *rei judicatae* ne doit pas préalablement soumettre le jugement qu'il invoque à l'appréciation de l'instance de délibération ⁷⁾. Un jugement de faillite n'est pas non plus sujet à exécution ⁸⁾; de même que tout jugement ayant trait à

¹⁾ Arrêt du Trib. féd. du 9 février 1883; CURTI, n° 724. Affaire Frutigen c. Argovie.

²⁾ Henser c. Zurich; CURTI, 3469.

³⁾ Caisse Etat d'Uri c. Zurich; CURTI, n° 730. — Feugelin c. Gut, 22 novembre 1905. *J. des Trib.* 1906, p. 525. — Giraud, 14 octobre 1888; R. of. XIV, p. 411.

⁴⁾ Af. Courvoisier c. Lehrian, 27 mars 1907. *J. des Trib.* p. 500. 1907. — Brustlein c. Stoll. *J. des Trib.* 1913, p. 251.

⁵⁾ Af. Völlmi c. Berne, 16 juillet 1894; CURTI, n° 729.

⁶⁾ Af. Ernst. Ar. du Trib. féd. du 23 mars 1889. — Rec. of. XV, p. 104, considérant 2.

⁷⁾ Af. Sigrist c. Berne, 24 novembre 1904, CURTI, n° 3741. *J. des Trib.* 1905, p. 243. — VON BAR : *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*; tome II, p. 421. — ULMER, n° 244. — BLUMER-MOREL, tome III, 1^{re} édition, p. 327 et 328. — Ar. du Trib. féd. Rec. of. XXV, p. 459. — Arrêt Rotschild c. Gelpke, 23 décembre 1903; Rec. of. XXIX, 1^{re} partie, n° 92; consid. 1, p. 444.

⁸⁾ ULMER, tome II, n° 1094.

l'état civil d'une personne, ou un jugement qui n'est invoqué que comme pièce probatoire.

Ainsi que nous l'avons vu, les objections que l'on peut opposer à une demande d'exequatur sont limitées à l'incompétence du juge, à la force de chose jugée et à l'authenticité du jugement, ou sont basées sur la négation de la possibilité actuelle de son exécution.

L'assignation d'une partie doit être faite d'après les règles du pays requis ¹⁾; l'exploit de citation en conciliation détermine la compétence malgré le changement de domicile depuis sa notification ²⁾; l'assignation doit être faite au représentant du mineur ³⁾; un représentant qui n'a pas dénoncé son mandat à une contre-partie peut être régulièrement assigné ⁴⁾.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notification d'un jugement par défaut doit être faite suivant les dispositions en vigueur au lieu où l'acte est adressé ⁵⁾.

La compensation ne saurait être admise à l'encontre d'un jugement définitif, si les lois de procédure cantonale déclarent inadmissible la présentation d'une semblable exception devant l'instance en exécution. Il ne s'agit pas ici de questions de droit matériel, mais de questions de procédure qui rentrent dans la compétence exclusive des cantons ⁶⁾.

¹⁾ Arrêt Tribunal fédéral; af. Oberalmend Schwyz c. Uri, du 29 juin 1898; CURTI, n° 732. — Af. Terribilini c. Neuchâtel, du 12 décembre 1885; CURTI, n° 744.

²⁾ Arrêt Tribunal féd., af. Meigniez c. Lucerne, du 15 novembre 1878; CURTI, n° 735. — Af. Meigniez c. Lucerne, du 10 janvier 1880; CURTI, n° 736.

³⁾ Ar. du Trib. féd., af. Jacottet c. Zurich, du 29 octobre 1881; CURTI, n° 729.

⁴⁾ Ar. du Trib. féd., af. Bornut c. Valais, du 30 juin 1888; CURTI, n° 748.

⁵⁾ Ar. du Trib. féd., af. Keller; Rec. of. XVIII, p. 451; — af. Summermater, Rec. of. XX, p. 294, consid. 4. — Af. Lippold, Rec. of. XXIII, p. 62, consid. 3. — Af. Pythoud c. Bolltemer, 10 mai 1900; Garanties fédérales c. Petitjean, 22 janvier 1902.

⁶⁾ Ar. du Trib. féd., af. Barel, du 5 novembre 1887; Rec. of. XIII, p. 392; consid. 2 et 3; *Revue judiciaire* 1888, p. 184.

Enfin, l'art. 61 de la Constitution fédérale n'est violé que par refus d'exécution¹⁾; le recours peut être adressé directement au Tribunal fédéral et sans épuiser les instances cantonales ²⁾).

De même qu'en matière internationale, nous estimons que l'opposant à l'exécution d'un jugement cantonal pourra, dans certain cas, invoquer l'ordre public du canton requis. Un semblable conflit pouvait naître plus facilement sous l'empire des législations civiles antérieures, mais il reste possible pour tous les cas que le nouveau Code civil suisse laisse encore à la souveraineté cantonale.

¹⁾ Ar. du Trib. féd., af. Peter c. Argovie; CURTI, n° 711.

²⁾ Ar. Trib. féd., af. Société des excursions suisses c. Société suisse pour l'exploitation d'hôtels, du 17 octobre 1906. (*J. des Trib.* 1907.)

2. Entre la Suisse, les cantons et les pays étrangers.

a) En cas de traités avec la Suisse.

La Suisse a passé avec les pays étrangers deux genres de conventions : dans les unes, sans que la matière de l'exécution des jugements soit traitée en détail, il est certaines dispositions qui l'intéressent ; d'autres prévoient toutes les conditions de cette exécution. C'est ainsi que la Confédération a conclu avec la France et l'Espagne deux traités, qui sont :

1° La convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale du 15 juin 1869 ¹⁾.

Ce traité étend ses effets à l'Algérie ²⁾ et à la régence de Tunis ³⁾ ; par contre, par suite de l'annexion, l'Alsace-Lorraine ⁴⁾ en est exclue.

2° Le traité du 6 juin 1898 avec l'Espagne, concernant l'exécution réciproque des jugements ou arrêts en matière civile ou commerciale ⁵⁾.

Ce dernier traité puise son origine dans un conflit né dans le canton de Genève. Voici comment le Conseil fédéral en expose la genèse :

En 1887, le Conseil d'Etat du canton de Genève, ensuite d'un cas particulier (exécution d'un jugement définitif rendu par les Tribunaux genevois au profit d'un citoyen genevois (de Montfalcon) contre un Espagnol domicilié à Barcelone), fit des démarches en vue

¹⁾ Recueil officiel, vol. 9, p. 1002.

²⁾ Arrêt du Trib. féd., Cattaneo c. Tessin ; CURTI, n° 1649.

³⁾ Arrêté du Conseil fédéral ; Rec. of. des lois fédérales. N. S. vol. 16, p. 12. — Arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire Gabula c. Baumann & Cie, Rec. of., vol. 30, 1^{re} partie, n° 89.

⁴⁾ Arrêt du Trib. féd., af. A. et Ch. Bloch c. Président du Tribunal de Berne ; Rec. of., vol. 28, 1^{re} partie, n° 61.

⁵⁾ Rec. of., N. S., vol. 16, p. 780.

de la conclusion, entre le canton de Genève et le royaume d'Espagne, d'un traité relatif à l'exécution réciproque des jugements civils. La loi espagnole de procédure civile (art. 951 et suivants) n'autorise l'exécution de jugements civils étrangers qu'au cas où celle-ci est réglée et garantie par convention, simple déclaration de réciprocité ou traité international proprement dit ¹⁾).

Nous aurons fréquemment l'occasion, dans ce travail, d'examiner en détail les dispositions de ces deux traités.

Puis vient la Convention internationale concernant la procédure civile signée le 14 novembre 1896 par l'Espagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et la Norvège, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Suisse et la Russie et qui est entrée en vigueur le 25 mai 1899 ²⁾. Les principales clauses de cette convention qui intéressent la matière sont les art. 11, 12, 13 ³⁾. Cette convention, ainsi que nous le verrons ci-après, a été révisée le 17 juillet 1905. Si la Conférence des Etats, réunie à La Haye sur l'invitation de la Hollande en 1893, 1894, 1900 et 1904 pour y discuter de cette Convention, n'a pas jugé opportun d'entreprendre la réglementation internationale de l'exécution

¹⁾ Message F. o. f. 1897, p. 483.

²⁾ Rec. of. N. S., vol. 17, p. 181 et suivantes.

³⁾ ART. 11. Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peuvent être imposés, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un Etat contractant, ayant domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

ART. 12. — Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du dépôt, en vertu soit de l'art. 11, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront rendus exécutoires dans chacun des autres Etats contractants par l'autorité compétente, d'après la loi du pays.

ART. 13. — L'autorité compétente se bornera à examiner :

1° si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité ;

2° si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée.

des jugements, c'est que cette matière n'était pas suffisamment étudiée. Toutefois cette conférence a fait faire un grand pas à cette réglementation et établi, dans cette Convention, les germes d'une exécution réciproque internationale des jugements. Elle se montre très libérale quant au recouvrement des dépens d'un procès, puisqu'elle stipule qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le tribunal qui a rendu le jugement était compétent, ni même si le dispositif des jugements sur le fond du litige est ou non contraire à l'ordre public du pays requis.

Le Tribunal fédéral a décidé qu'il faut interpréter les art. 11 et 12 de la Convention internationale du 25 mai 1899 comme ayant trait aussi bien aux frais de tribunal qu'aux dépens allouées à la partie ¹⁾).

Dans le Message du Conseil fédéral du 1^{er} décembre 1908 à l'Assemblée fédérale concernant l'adhésion de la Suisse à la convention révisée, du 17 juillet 1905, relative à la procédure civile, il est fait l'observation suivante :

Aux termes des art. 2 et 3 des dispositions finales de la Convention de 1896, cette Convention aurait pu être dénoncée le 27 octobre 1908 pour le 27 avril 1909. La Suisse, de même que la plupart des Etats contractants, ne l'a pas dénoncée, de sorte qu'elle demeurera en vigueur pendant cinq ans encore entre ces Etats, à moins que la Convention révisée ne prenne sa place. En revanche, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas et l'Espagne ont dénoncé l'ancienne Convention, de sorte qu'aucune convention n'existera plus avec ces Etats à partir du 27 avril 1909, si la nouvelle Convention n'entre pas en vigueur avant cette époque. A cet effet, il faut que la Suisse soit en mesure de ratifier la nouvelle Convention quelque temps avant cette date.

La revision de cette Convention admise à des époques diverses par les mêmes Etats et par la Suisse, le 14 novembre 1908, va plus loin encore, surtout pour ce qui concerne l'exécution du dispositif du jugement quant aux frais et dépens du procès.

¹⁾ Arrêt du Trib. féd.; af. Seelig c. Tuchfabrik, Wädensweil A. G., 15 novembre 1905; *J. des Trib.* 1906, p. 443.

L'art. 11 de la Convention du 17 juillet 1905 est remplacé par l'art. 17 de la Convention révisée. Le premier paragraphe de cette disposition est de la même teneur, mais il est complété comme suit :

La même règle s'applique au versement qui serait exigé des demandeurs ou intervenants pour garantir les frais judiciaires.

Les conventions, par lesquelles les Etats contractants auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi* ou du versement des frais judiciaires sans condition de domicile, continueront à s'appliquer.

L'art. 12 de la première Convention est remplacé par l'art. 18 de la nouvelle, du 17 juillet 1905, qui dispose :

ART. 18. — Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution, du dépôt ou du versement en vertu soit de l'art. 17, alinéas 1 et 2, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront, sur une demande faite par la voie diplomatique, rendues gratuitement exécutoires par l'autorité compétente dans chacun des autres Etats contractants.

La même règle s'applique aux décisions judiciaires par lesquelles le montant des frais du procès est fixé ultérieurement.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour permettre que la demande d'exequatur soit aussi faite directement par la partie intéressée.

L'art. 13 primitif est modifié profondément par l'art 19 de la convention révisée :

ART. 19. — Les décisions relatives aux frais et dépens seront déclarées exécutoires sans entendre les parties, mais sauf recours ultérieur de la partie condamnée, conformément à la législation du pays où l'exécution est poursuivie.

L'autorité compétente pour statuer sur la demande d'exequatur se bornera à examiner :

- 1^o si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité ;
- 2^o si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée ;
- 3^o si le dispositif de la décision est rédigé soit dans la langue

de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien s'il est accompagné d'une traduction faite dans une de ces langues et, sauf entente contraire, certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Pour satisfaire aux conditions prescrites par l'alinéa 2, nos 1 et 2, il suffira d'une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat requérant constatant que la décision est passée en force de chose jugée. La compétence de cette autorité sera, sauf entente contraire, certifiée par le plus haut fonctionnaire préposé à l'administration de la Justice dans l'Etat requérant. La déclaration et le certificat dont il vient d'être parlé doivent être rédigés ou traduits conformément à la règle contenue dans l'alinéa 2, numéro 3.

L'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Russie et la Suisse avaient signé une convention internationale du 14 octobre 1890, sur le transport des marchandises par chemin de fer. Des modifications y ont été apportées par l'arrangement du 16 juin 1895 et par la convention additionnelle du 16 juin 1898 ¹⁾.

L'art. 56 de cette convention qui nous intéresse, dit ce qui suit :

Les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu de la présente convention seront, lorsqu'ils sont devenus exécutoires en vertu des lois appliquées par ce juge compétent, déclarées exécutoires dans les Etats signataires de la convention par l'autorité compétente, sous les conditions et suivant les formes établies par la législation de cet Etat, mais sans revision du fond de l'affaire. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement, non plus qu'aux condamnations en dommages-intérêts qui seraient prononcées, en sus des dépens, contre un demandeur à raison du rejet de sa demande.

Aucune caution ne peut être exigée des parties intéressées dans ces difficultés.

Il est, en outre, une convention du 12 décembre 1895-13 décembre 1896 entre la Suisse et le Wurtemberg sur les

¹⁾ Rec. of. N. S., vol. 13, p. 61. — JÆGER, Commentaire, p. 115.

faillites, encore en vigueur d'après l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire Kochler contre Teifel et Buntschu ¹⁾).

Le 7 mai 1901, une convention a été conclue avec la Grèce, touchant la reconnaissance des sociétés anonymes et associations commerciales, industrielles ou financières de l'un des Etats dans l'autre, ainsi que le droit pour ces sociétés d'ester en justice. Voilà quels sont les différents et seuls traités que la Confédération a passés avec les Etats étrangers. Ils ont force obligatoire pour tous les cantons de la Confédération.

L'art. 81 de la L. P. statue que, « si le jugement a été rendu dans un pays étranger avec lequel il existe une convention sur l'exécution réciproque des jugements, l'opposant peut faire valoir les moyens réservés dans la convention. »

Il reste une importante lacune à combler. Nous n'avons malheureusement pas de traité avec l'Allemagne, malgré les nombreuses relations que nous entretenons avec elle. Roguin ³⁾ dit à ce sujet :

Il y a quelques années, un projet de traité avec l'empire sur l'exécution des jugements en matière civile fut élaboré en Suisse. Ce travail comptait 7 articles, et prévoyait l'exécution :

1° des jugements et ordres d'exécution ;

2° des transactions ;

3° de certaines dispositions prises par les tribunaux et susceptibles de fonder l'exécution forcée.

Les clauses de ce projet étaient assez vagues. Il avait, en outre, le défaut capital de ne contenir aucune disposition déterminant la compétence des tribunaux, ce qui laissait ouverture à tous les conflits possibles. Il n'y a donc pas lieu de regretter qu'il n'ait pas réussi.

¹⁾ *J. des Trib.* 1904, p. 628 ; CURTI, n° 3702.

²⁾ *Rec. of.*, vol. 18, p. 592.

³⁾ *Conflit des lois suisses*, n° 678. — *Rec. of. F. F.* 1883, vol. 2, p. 835. — Voir situation des cantons vis-à-vis de l'Allemagne, p. 36 et suivantes.

b) En cas de traités avec les cantons.

Les cantons dont la souveraineté dans le domaine de l'exécution des jugements étrangers n'est pas limitée par les art. 3, 8 et 9 de la Constitution fédérale, sont libres de conclure avec les puissances étrangères des conventions en vue de cette exécution réciproque, mais sous la surveillance et par l'intermédiaire du Conseil fédéral ¹⁾.

L'art. 9 de la Constitution fédérale dit ce qui suit :

Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police ; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons.

Deux cantons ont conclu de semblables accords :

I. — Le canton d'Argovie est lié au Grand Duché de Baden par la convention touchant l'exécution réciproque des jugements en matière civile du 21 mai 1867 ²⁾.

Cette convention proclame l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, lorsqu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée. La compétence est déterminée d'après les lois du pays dans lequel l'exécution est requise. La demande doit être accompagnée de l'expédition authentique du jugement ou de la décision arbitrale et d'une attestation du Greffe du ressort affirmant que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée. L'art. 4 détermine quelles sont les autorités appelées à statuer sur cette demande. Ce sont, pour le canton d'Argovie, la Cour suprême ; pour le Grand Duché de Baden, le Tribunal de première instance du district dans lequel l'exécution est demandée.

¹⁾ BLUMER-MOREL V, 1, § 18, p. 248. — SCHOLLENBERG, Commentaire, p. 178 et suiv.

²⁾ Recueil officiel des Lois fédérales, vol. 9, p. 185 et suiv.

Les dispositions de semblables traités réglant la compétence ne sauraient, en aucun cas, être contraires à l'art. 59 de la Constitution fédérale. Le canton d'Argovie a évité ce conflit en admettant que la compétence serait réglée par le fort du défendeur ¹⁾, pourvu que le défendeur soit solvable et ait un domicile fixe en Suisse ²⁾.

II. — Il existe, en outre, une déclaration entre le Conseil fédéral et le Gouvernement d'Autriche-Hongrie, au sujet de l'exécution réciproque des jugements en matière civile entre le canton de Vaud et ce pays, des 16 février et 7 mars 1885 ³⁾.

Voici les termes de cette convention :

Le Conseil fédéral a constaté, que, conformément aux lois en vigueur dans le canton de Vaud et en Autriche-Hongrie, les jugements et décisions rendus en matière civile par les autorités judiciaires compétentes de la monarchie austro-hongroise et ayant passé en force de chose jugée, sont exécutoires dans le canton de Vaud et vice versa, sous condition de réciprocité.

Le Conseil fédéral a décidé, en application de cette déclaration, que l'exequatur devait être requis, non par la voie diplomatique, mais directement au Conseil d'Etat du canton de Vaud par la partie intéressée ⁴⁾.

Une nouvelle ordonnance du 27 mai 1896, promulguée par le Gouvernement d'Autriche-Hongrie, exigeait, pour l'exécution des jugements étrangers, la garantie de réciprocité diplomatique ou législative par une déclaration de l'Etat étranger, publiée dans la *Reichsgesetzblatt*. Le dit gouvernement estimait que cette nouvelle ordonnance mettait à néant la convention passée avec le canton de Vaud, comme avec tous les Etats étrangers. Il pressentit le Conseil d'Etat sur les conditions d'exécution dans le canton. Sur sa réponse, le Ministre de la Justice

¹⁾ § 12, C. p. c. du 12 mars 1900.

²⁾ Arrêt du Trib. féd. Schmid c. Senn, le 30 juin 1892. CURTI, nos 1613 et 3701.

³⁾ Rec of. N. S., vol. 8, p. 83.

⁴⁾ V. SALIS. Droit fédéral. Vol. I, n° 162.

a rendu, le 10 décembre 1897, un édit publié dans la *Reichsgesetzblatt*, qui déclare suffisante la garantie de réciprocité législative de l'art. 519 du Code de procédure civil vaudois (voir le texte de cet article page 37) ¹⁾.

La question est donc définitivement liquidée en ce sens que les jugements autrichiens ont, dans le canton de Vaud, la valeur d'exécution des jugements rendus dans un pays concordataire et vice versa. Ils peuvent servir de base à une demande de main-levée définitive, telle qu'elle est prévue à l'art. 81, 3^{me} alinéa, L. P.

La conséquence de la validité des conventions passées entre les cantons suisses et l'étranger est que le recours de droit public prévu à l'art. 59, litt. c, O. J. F. est accordé aux particuliers et aux corporations, aussi bien pour violation de ces traités que pour violation des traités passés par la Confédération avec l'étranger ²⁾.

¹⁾ GRUEBLER. Die Vollstreckung ausländischer Civilurtheile in der Schweiz, p. 60 et suiv.

²⁾ Comp. art. 9, 10, 85, § 85, Constitution féd., arrêt Trib. féd. précité, Schmid c. Senn, du 30 juin 1892; CURTI, n° 783.

c) En l'absence de traités.

Comme il s'agit d'une question de procédure, en l'absence de conventions ou de traités, les cantons jouissent, vis-à-vis de l'étranger, de la plus complète souveraineté.

Le Tribunal fédéral, à maintes reprises, a statué qu'à défaut de traités internationaux réglant la matière d'exécution des jugements étrangers, celle-ci est souverainement régie par la procédure cantonale ¹⁾ et il s'est déclaré incompétent pour connaître du refus d'exécuter de semblables jugements ²⁾.

En principe, la plupart des cantons suisses admettent, pour l'exécution des jugements étrangers, le système allemand ou de la réciprocité. Il importe de déterminer, avant d'aborder la classification des cantons, les conditions de la « réciprocité » d'une façon plus précise.

La réciprocité peut être définie : l'assurance qu'a le pays requis de voir traiter ses nationaux de la même façon par le pays requérant, dans un cas identique.

Cette assurance peut être donnée dans un traité conclu pour l'exécution réciproque des jugements. Elle est ainsi évidente et, comme nous l'avons vu, le fondement absolu de l'exécution des jugements étrangers de la classe dite du système français. Tels sont les traités franco- et hispano-suisse ; le traité franco-sarde de 1860 ³⁾ ; le traité franco-badois du 16 avril 1846 avec la convention additionnelle du 11 décembre 1871. Mais il n'est pas nécessaire que les déclarations de réciprocité soient incluses dans les traités prévoyant toutes les conditions d'exécution des

¹⁾ Arrêt du Trib. féd. Affaire Kobelt c. St-Gall du 3 juin 1878 ; CURTI n° 712. — Id. Af. Compagnie générale des machines à fabriquer les cigares c. Thierry, du 1 mai 1903 ; *J. des Trib.* 1904, p. 94.

²⁾ Arrêt du Trib. féd. Af. Compagnie générale des machines à fabriquer les cigares c. Thierry, etc. (voir note précédente).

³⁾ Rev. crit. 1895, p. 90 ; 1899, p. 236, par F. SURVILLE.

jugements ; elles peuvent être faites seules et pour elles-mêmes dans un traité d'établissement par exemple ; elles peuvent également intervenir dans un échange de notes entre deux pays, tel l'échange de vue entre le Conseil fédéral et l'Autriche-Hongrie à propos de l'exécution des jugements vaudois et autrichiens (voir page 26).

Réalisée dans de semblables actes, cette réciprocité peut être dite diplomatique. Les art. 9 et 10 de la Constitution fédérale prévoient que les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers des traités sur les objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police ; mais les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral. Toutefois, les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'art. 9. Il résulte de ces dispositions que la garantie de réciprocité diplomatique, donnée en vue de l'exécution des jugements étrangers, ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire du Conseil fédéral. C'est ainsi que la question a été résolue entre le gouvernement vaudois et l'Autriche-Hongrie.

Certains cantons considèrent la déclaration de garantie comme suffisamment donnée lorsqu'elle est faite unilatéralement par un Etat. Cette manifestation de réciprocité peut se déduire d'une disposition légale (Code de procédure civile) ou d'une jurisprudence constante des cours supérieures, comme aussi d'une déclaration d'un gouvernement consulté officieusement.

Cette garantie sera dite législative, judiciaire ou exécutive. Mais la situation que crée cette déclaration de garantie générale constitue un cercle vicieux. En effet, un pays proclame dans sa loi, dans sa jurisprudence, qu'il accordera la réciprocité, si elle lui est garantie à lui-même. Mais qui commencera ? Il importe de ne pas être trop sévère lorsqu'il s'agit d'apprécier cette garantie de réciprocité.

En raison des relations nombreuses que les cantons suisses entretiennent avec l'Allemagne, il importe d'examiner ici plus en détail la situation de ces cantons vis-à-vis de l'empire allemand, en ce qui a trait à l'exécution réciproque des jugements.

Les cantons de Zurich et de Berne ont eu l'occasion de s'occuper de l'exécution de jugements allemands. La jurisprudence dans ces deux cantons n'a pas été constante. Dans son arrêt du 24 février 1904 dans l'affaire Stern et Lob à Francfort sur le Mein c. A. Gabler à Interlaken, la Cour de cassation du canton de Berne a accordé l'exequatur à un jugement allemand. Dans ses considérants, elle ne conteste pas que, dans certains cas, les tribunaux allemands ont refusé l'exécution d'un jugement bernois, pour défaut de réciprocité. Cependant, dit cette cour, cette question reste controversée et il n'apparaît pas de la jurisprudence allemande que l'exécution des jugements bernois soit refusée d'une façon absolue ; il importe d'attendre afin de s'assurer de la manière de voir définitive du gouvernement allemand. Cependant, dans un arrêt du 16 décembre 1904¹⁾, le tribunal de l'empire décidait qu'aux termes de l'art. 66 du Code de procédure allemand, l'exequatur ne peut être accordé à un jugement étranger si la réciprocité n'est point assurée. Or, tel n'est pas le cas vis-à-vis du canton de Berne disait cet arrêt, l'art. 388 du Code de procédure civile bernois abandonne en effet complètement à l'appréciation du tribunal bernois le soin de prononcer l'exequatur des jugements étrangers. Il n'y a pas non plus de pratique d'où l'on puisse induire avec sûreté que cette appréciation est toujours exercée dans un sens favorable à la décision étrangère. Sans doute, la Cour de cassation de Berne a fait une déclaration portant que : « elle accordera l'exequatur aux jugements étrangers sans examen du fond :
• 1° si la compétence du jugement étranger est incontestée ;
• 2° si le jugement étranger a acquis force de chose jugée ;
• 3° s'il ne renferme aucune violation des principes essentiels

¹⁾ *J. des Trib.* 1906, p. 287.

« de la procédure ; 4° si la décision étrangère dont on réclame
« l'exécution ne contredit aucune des règles considérées comme
« obligatoires dans le canton de Berne. »

Mais, dit le tribunal de l'empire, abstraction faite du caractère non obligatoire de cette déclaration, on ne peut pas dire qu'elle garantisse la réciprocité, car des mots « en principe, sans examen du fond » on peut déduire que la possibilité d'un examen ultérieur n'est pas exclue.

Il va sans dire que cet arrêt constituera pour le canton de Berne un juste motif de refus d'exécuter dorénavant des jugements allemands.

Pour les autres cantons, cette question de l'exécution des jugements allemands ne s'est guère posée. Le canton de Lucerne considère toutefois que la garantie de réciprocité n'est pas suffisamment accordée par l'empire allemand. La cour d'appel de ce canton a rejeté dès lors une demande d'exequatur et le recours pour déni de justice a été repoussé par le Tribunal fédéral ¹⁾.

Le canton de Nidwald a également eu l'occasion de manifester le même point de vue dans un arrêt de la deuxième chambre civile du *Landsgericht*, affaire Heisler c. Franck, du 19 février 1902.

Le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, dans un arrêt du 26 avril 1906, a statué qu'un jugement du tribunal de Saargemund n'était pas exécutoire dans le canton, parce que rendu en violation de l'art. 59 de la Constitution fédérale. Dans un contrat de vente, un acheteur avait consenti à un lieu de paiement en dehors du lieu de son domicile, mais ce lieu de paiement ne constituait pas une prorogation de for. De plus, au dire de la cour, l'Allemagne n'assure point au canton de Fribourg la réciprocité ; il est certain qu'elle se refuserait à

¹⁾ Compte rendu du Tribunal supérieur de Lucerne ; 1901 ; n° 102. — Arrêt Trib. féd. du 3 mai 1900. *Epoux Schill. J. des Trib.*, 1900, p. 157, sur législation allemande sur l'exequatur.

exécuter un jugement rendu par un tribunal fribourgeois. Elle fait allusion à l'arrêt prémentionné du tribunal de l'empire et conclut : « or, l'art. 388 de la loi bernoise contient le même principe que l'art. 653 du Code de procédure fribourgeois ; d'où l'on doit conclure que les autorités allemandes ne le considéraient pas comme assurant la réciprocité ¹⁾ ».

Il est intéressant de consulter, sur cette question de réciprocité avec l'Allemagne, une note parue dans le rapport annuel de 1905 de la fédération suisse des avocats.

Les relations avec l'Autriche-Hongrie sont moins fréquentes. Le Tribunal fédéral a eu à s'occuper de la question et a statué que ne saurait être envisagée comme suffisante pour établir la garantie de réciprocité, une déclaration émanant d'une autorité inférieure d'un tribunal de première instance de l'Autriche ²⁾. Il est vrai que la question se posait plus spécialement au regard de l'art. 56 de la Loi fédérale sur l'état civil et le mariage ; mais il est, entre la condition de cette disposition et la garantie de réciprocité en vue de l'exécution des jugements étrangers, une analogie assez marquée ³⁾.

Enfin, la garantie de réciprocité se déduira d'une façon certaine, lorsque nous serons en présence de la législation d'un pays qui, comme la législation italienne, reconnaît exécutoires les jugements étrangers remplissant certaines conditions de forme, sans égard à la garantie de réciprocité (système dit italien). Ce serait méconnaître la générosité de ces pays et contester à leur législation tout caractère de libéralisme que de prétendre que, n'exigeant pas la réciprocité, ils ne l'assurent pas eux-mêmes d'une façon suffisante. Comment mieux affirmer cette réciprocité que par l'admission des jugements étrangers

¹⁾ Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal, 1906.

²⁾ Arrêt du Trib. féd. Af. dame Rohner née Klein c. Loitz, du 10 septembre 1909. *J. des Tribunaux*, 1910, p. 14.

³⁾ V. SALIS : *Ehescheidungs und Ehenichtigkeitssachen ausländischer Ehegatten in der Schweiz*, p. 56 et suiv.

sans exiger des autres pays le même traitement. Cependant les cantons ne sont pas unanimes à envisager cette question de la même manière. C'est ainsi que le canton de Zurich accorde au système italien cette force de garantie de réciprocité ¹⁾; alors que le canton de St-Gall la repoussait encore sous l'empire de l'ancienne procédure civile ²⁾.

Il serait à désirer qu'en attendant un traité sur l'exécution réciproque des jugements, le Conseil fédéral obtienne, de tous les cantons suisses et en faveur des pays de réciprocité, une déclaration qui évite toute confusion et soit officiellement suffisante pour assurer aux jugements suisses à l'étranger une plus rapide exécution.

Il est très difficile de répartir les cantons selon les différents systèmes qu'ils ont adoptés pour l'exécution des jugements étrangers. Quelques cantons n'ont aucune disposition écrite réglant cette exécution; parmi ceux-ci: Soleure, Valais, Uri, Glaris, Appenzell (Rhodes Intér.). Dans le canton de Soleure, l'exécution des jugements étrangers est, en général, refusée. Le gouvernement semblait vouloir se soumettre au régime de la réciprocité, mais la Cour supérieure n'a pas admis cette tendance.

La pratique adoptée par le Conseil d'Etat du canton du Valais, auquel les questions d'exequatur sont soumises, tend plutôt au système de la réciprocité. Il en est de même du canton d'Appenzell (Rh. Int.). Dans les cantons d'Uri et de Glaris, il n'existe, par contre, aucune prescription légale: la jurisprudence est muette sur ce point.

Au lieu de tenter une classification très difficile, il est préférable de donner en notes les dispositions légales adoptées par les différents cantons, dans l'ordre établi par l'art. 1^{er} de la Constitution fédérale.

¹⁾ *Rechenschaftsbericht des obergerichtes* 1885; n° 115.

» » » 1898; n° 165.

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, 1903; n° 55.

²⁾ Jugement Pentanella c. Les ateliers de machines de St-Georges, du 11 janvier 1896.

Le § 752 du Code de procédure civile *zurichois* du 2 décembre 1874 stipule que les jugements de pays avec lesquels il n'y a pas de traités, peuvent être déclarés exécutoires dans tous les cas, mais à la condition que le jugement ait indubitablement acquis la force de chose jugée et ait été rendu par un juge dont la compétence n'est pas contestée par la législation zurichoise ¹⁾).

Pour le canton de *Berne* et selon le § 388 du Code de procédure civile, ne sont exécutoires que les jugements étrangers dont l'exequatur a été préalablement soumis à la Cour d'appel et de cassation, laquelle statue après audition des parties ²⁾).

La question est réglée dans le canton de *Lucerne* par le § 332 du Code de procédure civile, qui prévoit que la question de l'exequatur doit être soumise au Tribunal supérieur qui statue, après audition des condamnés. La décision de ce tribunal doit se régler avant tout sur les traités; pour le surplus, il y a lieu de tenir compte de la garantie de réciprocité assurée par l'Etat requérant ³⁾).

Le § 307 du Code de procédure civile *schwytzois* décide

¹⁾ Le § 752 de la loi concernant l'organisation judiciaire zuricoise du 2 décembre 1874 dit : « Urteilen aus Staaten, mit welchen keine Staatsverträge bestehen, kann zwar der hierseitige Richter nach freier Würdigung aller Verhältnisse Vollziehung gewähren, unter allen Umständen aber nur dann, wenn das fragliche Urteil unzweifelhaft rechtskräftig und von einem Richter ausgefällt ist, welcher an sich kompetent war und dessen Kompetenz auch nicht durch die hierseitige Gesetzgebung ausgeschlossen wird. »

²⁾ § 388 de l'organisation judiciaire : « Bei Urteilen ausländischer Gerichte hingegen ist vorerst über die Zulässigkeit des Vollziehungsverfahrens durch den Appellations- und Kassationshof, nach Einvernahme der Partei, gegen welche die Vollziehung verlangt wird, zu entscheiden. Wird erkannt, das Urteil sei zu vollziehen, so ist solches dem Urteile eines inländischen Gerichts gleich zu achten. »

³⁾ § 332 de l'organisation judiciaire : « Ist das Urteil von einem nicht schweizerischen Gerichte ausgefällt worden, so ist das Gesuch um Bewilligung der Vollziehung desselben an das Obergericht zu richten, welches nach Einvernahme des Verurteilten darüber entscheidet. — Dabei sind vor allem die Staatsverträge massgebend. Im Weiten ist darauf zu sehen, ob im betr. Staate diesfalls Gegenrecht gehalten werde. »

que les jugements étrangers doivent être soumis à la Commission de justice, laquelle, après audition du condamné, décidera de son exécution. L'examen de la question ainsi que le prononcé doivent se régler d'après les traités et la garantie de réciprocité ¹⁾).

Le § 173, 2^{me} alinéa, de la Loi de procédure civile de *Nidwalden* accorde l'exécution de jugements étrangers dans la norme des traités. Il y a lieu de considérer, en outre, si l'Etat requérant assure la garantie de réciprocité ²⁾). *Obwalden*, par contre, fait dépendre l'exécution des jugements étrangers de la seule existence de traités ³⁾).

Le § 158, alinéa 2, du Code de procédure civile pour le canton de *Zoug* du 15 octobre 1863 exige, pour l'exécution des jugements étrangers, l'autorisation de la Cour supérieure, qui statue à la lumière du principe de la réciprocité ⁴⁾).

Le canton de *Fribourg*, à l'art. 635 du Code de procédure civile, donne au Tribunal cantonal le droit d'examiner si l'exécution de la sentence étrangère est admissible ; mais il n'indique aucune des conditions de cette admissibilité. De fait, la jurisprudence, s'inspirant de l'art. 10 du Code civil, réserve l'existence des conditions habituelles et exige la réciprocité en l'absence de convention ⁵⁾).

¹⁾ § 307 du c. p. c. : « Nichtschweizerische Urteile müssen von der Justizkommission nach Einvernahme des Verurteilten geprüft und deren Vollziehbarkeit beschlossen werden. Bei dieser Prüfung und Schlussfassung sind vor allem die Staatsverträge und das Gegenrecht massgebend. »

²⁾ § 173, al. 2 : « Für die Vollziehung nichtschweizerischer Urteile sind die Staatsverträge massgebend. Im weiteren ist darauf zu sehen, ob im betreffenden Staate diesfalls Gegenrecht gehalten wird. »

³⁾ Art. 246 du c. p. c. du 2 avril 1901 : « Civilurteile ausländischer Gerichte werden nach Massgabe der bestehenden Staatsverträge vollzogen. »

⁴⁾ § 158, al. 2, du c. p. c. du 15 octobre 1863 : « Zur Exekution ausländischer Urteile ist die Bewilligung des Obergerichts notwendig, welches hiebei nach dem Grundsatz des Gegenrechts verfährt. »

⁵⁾ Art. 643 du Code de procédure civile : « A l'égard des jugements rendus par des tribunaux étrangers au canton, l'admissibilité de

Le § 258 du Code de procédure civile de *Bâle-Ville* du 8 février 1875 déclare que l'exécution de sentences arbitrales et de jugements émanant de tribunaux étrangers, doit avoir lieu par la voie de la poursuite et, en cas d'opposition, par la procédure ordinaire. La révision du fond de la difficulté et les objections contre la légalité ou l'équité du jugement ne sont pas admises. Les motifs d'opposition sont limités à la compétence du tribunal étranger, au caractère de chose jugée du jugement ou à son authenticité, à la matière et à l'étendue de l'exécution demandée, spécialement en ce qui a trait aux frais réclamés. Enfin, les motifs d'extinction totale ou partielle du jugement doivent également être examinés ¹⁾.

Le nouveau Code de procédure civile de *Bâle-Campagne* contient, à son § 286, la disposition suivante : « Pour l'exécution de jugements extra-cantonaux, soit de décisions étrangères, sont

l'exécution sera préalablement examinée par le Tribunal cantonal. S'il est reconnu que le jugement peut être examiné, il sera assimilé à un jugement rendu par un tribunal du canton. »

ART. 10. C. C. Lorsque les indigènes de ce canton sont traités dans quelque pays étranger avec moins de faveur que les indigènes du dit pays, le Conseil d'Etat autorise la réversion et les tribunaux en font l'application, s'il y a lieu.

¹⁾ § 258. « Die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen und von Urteilen auswärtiger Gerichte ist entweder auf dem ordentlichen Prozesswege nachzusuchen. Dabei gelten die gewöhnlichen Vorschriften des Betreibungsgesetzes bzw. des civilgerichtlichen Verfahrens, mit folgenden Ausnahmen :

In die Streitsache selbst soll nicht eingetreten werden und es sind daher Einwendungen gegen die Gerechtigkeit oder Billigkeit des Urteils unzulässig. Die Verweigerung der Exekution kann sich nur gründen auf Einwendungen :

1. gegen die Befugnis des Schiedsgerichts zu der in Frage liegenden Verfügung, bzw. gegen die Kompetenz des betr. auswärtigen Gerichts ;

2. gegen die Rechtskraft und Authentizität des Urteils ;

3. gegen die Art und den Umfang der verlangten Exekution, namentlich hinsichtlich der geforderten Kosten.

Zulässig sind ferner Einwendungen, die sich gründen auf gänzliche oder teilweise Tilgung des Anspruches. »

applicables les dispositions de la législation fédérale et des traités » ¹⁾).

Schaffhouse admet l'exécution d'un jugement étranger si rien dans les traités ne s'y oppose, à la condition que le jugement ait acquis force de chose jugée et que la compétence du Juge qui a rendu le jugement ne soit pas en opposition avec les lois schaffhousoises sur la compétence interne des tribunaux ²⁾).

Dans son article 117, § 3, du Code de procédure civile, le canton d'*Appenzell (Rhodes-Extérieures)* admet les jugements étrangers à l'exécution pour autant qu'il est prouvé que l'Etat requérant garantit la réciprocité ³⁾): alors que Appenzell (Rh.-Int.) n'a, comme nous l'avons vu, aucune disposition légale sur la matière.

L'art. 339 de la Loi de procédure civile *saint-galloise* du 31 mai 1900 se réfère aux dispositions de la législation fédérale soit aux traités; s'il n'existe pas de traité, le Conseil d'Etat est compétent pour provoquer et échanger, avec les autorités étrangères, une déclaration de garantie de réciprocité ⁴⁾).

¹⁾ § 286 du Code de procédure civile : « Ueber die Vollziehung von Urteilen ausserkantonaler bzw. ausländischer Gerichtsstellen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzgebung, bzw. der Staatsverträge. »

²⁾ § 345 du c. p. c. : « Soweit nicht Staatsverträge etwas anderes festsetzen, kann ein Urteil eines nicht schweizerischen Gerichts im hiesigen Kanton nur Vollziehung finden, sofern sich ergibt, dass dasselbe die Rechtskraft beschritten habe und dass unsere Gesetzte der der Zuständigkeit des fraglichen Gerichtes zur Zeit der Anhebung der Klage nicht entgegengestanden haben. »

³⁾ Art. 117, al. 3, du c. p. civ. : « Für die Vollziehung bundesgerichtlicher Urteile gelten die Vorschriften über das Verfahren beim Bundesgerichte, für die Vollziehung von Civilurteilen ausländischer Gerichte die Vorschriften bestehender Staatsverträge. Bestehen keine solchen, so kann die Vollziehung gewährt werden, sofern gehörig nachgewiesen wird, dass das betreffende Urteil rechtskräftig ist und Schweizerbürgen in den betreffenden Staaten Gegenrecht gehalten wird. »

⁴⁾ Art. 334 du c. p. c. du 31 mai 1900 : « Ueber die Vollziehung von Urteilen ausserkantonaler Gerichtsstellen gelten die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung bzw. der Staatsverträge.

Soweit Staatsverträge nicht bestehen, ist der Regierungsrat befugt, mit den zuständigen Behörden fremder Staaten Gegenrechtserklärungen auszutauschen. »

L'art. 306 de la Loi sur la procédure en matière civile du canton des *Grisons* se réfère, sous réserve de ce qui est prévu à l'art. 305 *ejusdem*, aux traités existants et admet l'exécution aux conditions de forme prévues par le système allemand (compétence, audition des parties, régularité de l'assignation, constatation du défaut, etc.)¹⁾.

Le canton d'*Argovie* subordonne, aux §§ 378, 2^{me} alinéa, et 379 du Code de procédure civile du 12 mars 1900, l'exécution d'un jugement étranger à l'approbation de la Cour supérieure; mais cette approbation ne sera donnée que si les jugements argoviens sont eux-mêmes immédiatement exécutoires dans le pays requérant²⁾.

¹⁾ Art. 306 de la procédure en matière civile et art. 305 : « Unter der nämlichen Voraussetzungen sind, insofern die Staatsverträge keine abweichenden Bestimmungen enthalten, auch rechtskräftige Civilurteile aus vergegenrechteten auswärtigen Staaten zu vollziehen, wenn von den zuständigen auswärtigen Behörden darum nachgesucht wird.

In allen andern Fällen können auswärtige Urteile nur als Beweismittel benutzt werden, über deren Wert der Richter im gewöhnlichen Prozessverfahren zu erkennen hat. » Art. 305, auf welchen Art. 306 Bezug nimmt, lautet : « Urteile ausserkantonalen schweizerischer Gerichtsstellen sind nach Anhörung der Parteien gleich bündnerischen zu vollziehen, wenn

1. die Rechtskraft und Vollziehbarkeit des fraglichen Urteils nach jenem Gesetz von der kompetenten ausserkantonalen Stelle bescheinigt werden und

2. kein gültiges Urteil eines bündnerischen Gerichts entgegensteht und nicht nach hiesigen Gesetzen die bündnerischen Gerichte allein zur Erlassung des fraglichen Urteils kompetent gewesen wären : dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der belangte nicht die Zuständigkeit des jenseitigen Gerichtes anerkannte. »

²⁾ § 378, 2^{me} al., du c. p. c., du 12 mars 1900 : « Auf gerichtliche Urteile, welche ausser der Eidgenossenschaft erlassen wurden, darf der Vollstreckungsbeamte nur dann die Vollziehung anordnen, wenn die Urteile der aargauischen Gerichte in dem ausländischen Staate auch sofort in Vollziehung gesetzt werden.

§ 379 : « Wer die Vollstreckung eines von einem ausländischen Richter erlassenen Ungehorsamsurteils verlangt, muss sein Gesuch bei dem Obergerichte anbringen. Das letztere entscheidet nach schriftlicher Vernehmlassung des Verfallten über die Zulässigkeit des Vollstreckungsgesuches. Wird das Urteil als vollstreckungsfähig erklärt, so ist es wie ein von einem aargauischen Gerichte erlassenes rechtskräftiges Urteil zu vollziehen. »

Le canton de *Thurgovie*, dans le § 292 du Code de procédure civile du 12 mars 1900, dispose, d'une façon générale, que la demande d'exequatur doit être soumise au Tribunal supérieur qui examine, suivant les circonstances, si cet exequatur peut être accordé ¹⁾.

Le canton du *Tessin* soumet également la connaissance de l'exécution d'un jugement étranger à une Chambre de conseil, qui décide si ce jugement remplit les conditions du système allemand (Titre 13 du Code de procédure civile ²⁾).

¹⁾ § 292 : « Wenn die Vollziehung des Urteils eines auswärtigen Gerichtes verlangt wird, so ist beim Obergerichte Weisung einzuholen, ob dem Begehren zu entsprechen sei. »

²⁾ Dell'esecuzione delle sentenze dei tribunali confederati e stranieri :

ART. 527. Tutte le sentenze civile aventi forza esecutiva in un altro stato confederato devono ottenere esecuzione nel cantone, ove si tratti di pagamento di denaro o di prestazioni di garanzie le sentenze di tribunali confederati o di stati esteri con cui esistono dei trattati per la reciproca esecuzione delle sentenze vengono dichiarate esecutive nelle vie stabilite dall'Art. 81 della legge federale sulla esecuzione e sui fallimenti.

ART. 528. La forza esecutiva alle sentenze di autorità giudiziarie dei cantoni confederati o di stati stranieri quando non sia applicabile l'art. 81 della citata legge, è data dal tribunale d'appello, premesso un giudizio di deliberazione in cui si esamina :

1. Se la sentenza sia stata pronunciata da un'autorità giudiziaria competente.

2. Se sia stata pronunciata citate regolarmente le parti.

3. Se le parti sieno state legalmente rappresentate o legalmente giudicate in contumacia.

4. Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblica federale o cantonale.

Le condanne civili dipendenti da condanne penali in processi di carattere politico o di stampa non possono ottenere l'esecuzione.

ART. 529. Il giudizio di deliberazione è trattato in camera di consiglio. La parte che lo prommove deve presentare una copia autentica della sentenza ed una dichiarazione autentica della cancelleria del tribunale da cui emana, nel senso che la sentenza è passata in giudicato e non è pendente alcun ricorso o mezzo d'impugnazione contro la stessa.

ART. 530. Per l'esecuzione nel cantone di provvedimenti di sequestro doti da autorità giudiziarie di cantoni confederati o di stati stranieri, si osservano le disposizioni degli articoli precedente in quanto siano applicabili.

ART. 531. Il tribunale può respingere la domanda di esecuzione senza sottoporla alla controparte se appaja manifestamente infondata.

L'art. 519 de la loi de procédure civile *vaudoise* laisse au Conseil d'Etat le soin de décider de l'exécution des jugements étrangers, sans que d'autres règles soient imposées à sa décision ¹⁾.

Dans le canton de *Neuchâtel*, les jugements étrangers sont déclarés exécutoires par la Cour d'appel, sur la base des traités existants. En l'absence de traité, l'exécution sera prononcée sous la réserve de garantie de réciprocité ²⁾.

¹⁾ ART. 519 du Code de procédure civile : Les jugements rendus hors du canton ne sont exécutoires que sur une déclaration du Conseil d'Etat, en réservant le droit d'opposition de la partie condamnée. Les condamnations aux frais et dépens d'un procès, prononcées dans l'un des Etats signataires de la convention internationale du 14 novembre 1896 contre le demandeur ou l'intervenant dispensés du cautionnement en vertu de cette convention ou de la loi de l'Etat où le jugement a été rendu, sont exécutoires dans le canton conformément aux dispositions de l'article 81 L. F. du 11 avril 1889.

Ce même art. 81 est applicable, à l'exclusion du 1^{er} alinéa de l'art. 519, aux jugements emportant paiement d'une somme d'argent rendus dans un autre canton ou dans un pays étranger, avec lequel il existe une convention sur l'exécution réciproque des jugements (voir loi des 16 mai 1891 et 6 septembre 1900).

²⁾ ART. 864-872 du Code de procédure civile :

864. Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale rendus soit par des tribunaux soit par des arbitres étrangers au canton seront exécutoires dans ce canton lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée.

865. Les demandes d'exequatur sont soumises à la cour d'appel qui prononce souverainement.

866. Elles sont introduites par requête en double adressée au président de la cour d'appel, avec dépôt à l'appui :

- a) de l'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisée par l'autorité compétente du pays où le jugement a été rendu ;
- b) d'un certificat également légalisé délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel ni autre acte de recours.

867. La cour d'appel doit autoriser l'exécution des jugements rendus par les tribunaux d'autres cantons ou par ceux des pays avec lesquels la Suisse a conclu un traité concernant l'exécution des jugements.

Elle ne pourra la refuser que dans les cas suivants :

- a) Si la décision émane d'une juridiction incompétente ;
- b) si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ;
- c) si les règles du droit public et les intérêts de l'ordre public du canton s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution.

868. La traduction des pièces, titres, actes ou documents en langue étrangère pourra être requise, conformément à l'art. 267.

A Genève, les jugements et les actes notariés, rendus ou passés hors du canton devront être déclarés exécutoires par le tribunal de l'audience, parties ouïes ou dûment citées et le ministère public entendu. Si le jugement est étranger, le tribunal peut revoir le fond et le procès est lié à nouveau ¹⁾.

Gruebler ²⁾, après avoir énuméré les caractères qui distin-

869. Le président de la cour d'appel transmet un double de la requête à la partie contre laquelle l'exécution du jugement est demandée et lui fixe un délai pour répondre par écrit.

Toutefois si la régularité ou l'irrégularité du jugement est évidente, la requête est soumise par le président à la cour, qui peut l'admettre ou l'écarter sans communication préalable à la partie adverse.

870. La réponse est faite en doubles, dont l'un est transmis au requérant.

871. A l'expiration du délai fixé, la cour prononce au vu de la requête et, s'il y a lieu, de la réponse et des pièces transmises par les parties. L'arrêt est rendu lors même que la réponse ne serait pas intervenue.

872. Le président peut évoquer les parties devant la cour pour entendre leurs explications verbales; le jugement est prononcé sur le champ.

¹⁾ ART. 479 Loi de procédure civile : « Les jugements rendus hors du canton ne pourront y être mis à exécution qu'autant qu'ils auront été déclarés exécutoires par le tribunal, parties entendues ou dûment citées —, sans préjudice des dispositions contraires qui existaient dans les traités ou concordats et de l'art. 61 de la Constitution fédérale. »

Un arrêt de la Cour de justice civile du 17 juin 1905 déclare qu'en l'absence de traités, les tribunaux genevois sont libres d'accorder ou de refuser l'exequatur aux jugements étrangers. Dans la pratique, l'exécution est refusée :

1. Si le jugement a été rendu par un tribunal incompétent;
2. S'il viole les principes du droit public suisse ou genevois;
3. S'il fait acception de personnes ou consacre un déni de justice;
4. Si le défendeur n'a pas été régulièrement cité;
5. S'il n'y a pas réciprocité entre les deux pays pour l'exécution de jugements civils.

V. *Schweiz. Juristenzeitung*, II^e ann., n^o 9 sur l'exécution à Genève d'un jugement belge. — *Semaine judiciaire* du 2 mars 1903, p. 120, arrêt Demierre & C^{ie} c. Société de Pertusola, dans lequel il s'agit du refus d'exécution dans ce canton d'un jugement italien rendu en violation du principe de l'art. 59 C. féd., comme dans l'aff. Sève c. Espanet.

²⁾ Die Vollstreckung ausländischer Civilurteile in der Schweiz, p. 71 et suiv.

guent les systèmes français, allemand et italien, a tenté une classification semblable des cantons suisses qui peut être utilement rapportée ici.

D'après cette classification, les cantons d'Obwalden, de Zurich, de Schaffhouse, de Neuchâtel font des traités la condition absolue de l'exécution des jugements étrangers et suivraient le système français. Les cantons d'Argovie et de Zoug rentre-
raient dans le système allemand de la réciprocité. Entre ces deux systèmes, dont le premier est appelé par lui *Staatsvertragsclasse* et le second *Gegenrechtsclasse*, se rangeraient les cantons de Lucerne, de Nidwalden, de Schwytz, de St-Gall, d'Appenzell (Rh.-E.) et les Grisons qui exigent, pour l'exécution des jugements étrangers, tantôt un traité et tantôt la garantie de réciprocité.

A ces trois classes, Gruebler en ajoute une quatrième, qui comprend les cantons qui n'ont pas de dispositions réglant spécialement les conditions d'exequatur, mais qui imposent l'obligation de soumettre la demande d'exécution à l'appréciation souveraine d'une autorité judiciaire supérieure. Rentreraient dans cette classe : les cantons de Berne, de Thurgovie, de Fribourg et de Genève. Il fait, des cantons de Vaud et du Tessin, une classe à part, bien qu'ils puissent être compris dans la classe précédente parce que, dit-il, les jugements étrangers (émanant d'Etats avec lesquels des conventions ont été passées) y justifient une demande de main-levée définitive au sens de l'art. 81 L. P., mais sans exequatur préalable.

En résumé, dit-il :

- 1° les jugements provenant d'Etats avec lesquels la Confédération a passé des traités, sont évidemment exécutoires dans tous les cantons, pour autant que les conditions des traités sont remplies ;
- 2° l'exécution des jugements étrangers, en Argovie et Vaud, a lieu sur la base de traités passés entre ces cantons, le Grand-Duché de Baden et l'Autriche-Hongrie ;
- 3° sont exécutoires les jugements étrangers, alors qu'aucun traité n'existe ;

- a)* sous la condition de la réciprocité : dans les cantons du Valais, de Zurich, de Schaffhouse, d'Argovie, de Zoug, Lucerne, Berne, Genève, Nidwalden, Schwytz, Grisons ;
 - b)* sans égard à la garantie de réciprocité : dans les cantons du Tessin et de Bâle-Ville ;
- 4° tous les autres cantons non désignés ci-dessus n'admettent pas l'exécution des jugements étrangers en l'absence de traité.

Je fais ici une réserve en ce qui concerne le canton de Fribourg, que je rangerais plutôt au nombre des cantons, sous 3° *a)*.

B. Action des gouvernements et des Sociétés de juristes en vue d'une solution pratique de la question.

Dans son Commentaire¹⁾ sur la poursuite pour dettes et la faillite, Brüstlein résume en ces termes l'opinion de deux jurisconsultes suisses sur la nécessité de remédier au plus tôt à l'insécurité de l'exécution internationale des jugements :

« MM. Curti et Meili ont pu dire avec raison qu'un arrangement sur l'exécution des jugements, à l'instar de celui intervenu entre la France et la Suisse constitue, pour les Etats « civilisés, l'un des progrès à accomplir le plus impérieusement « réclamé par la protection de l'ordre juridique international. »

Cette idée de favoriser l'exécution des jugements étrangers et de réaliser ainsi « l'un des progrès à accomplir le plus impérieusement réclamé par la protection de l'ordre juridique international » a provoqué *l'action de quelques gouvernements, comme elle est devenue, de bonne heure, un article important du programme des sociétés internationales de juristes.*

Le gouvernement italien a été le promoteur d'une entente « relativement à la fixation, par traité, de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers. »²⁾

Le 30 mars 1863 déjà, la Chambre des députés s'occupait de la question.

En 1867, sous le ministère Ratazzi, Mancini, ministre de la

¹⁾ BRUSTLEIN, Commentaire, p. 92.

²⁾ Négociations diplomatiques du gouvernement italien avec les différentes puissances relativement à la fixation par traités de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers, CLUNET, 1886, p. 35.

Justice, l'âme de ce mouvement, se chargea de négociations officielles auprès des Etats étrangers. Les événements politiques empêchèrent ces négociations d'aboutir. Elles furent reprises en 1877, puis interrompues à nouveau.

En 1881, Mancini revint à la charge en limitant la question : il ne veut pas l'accord général de toutes les législations, mais bien des accords particuliers avec quelques gouvernements ayant avec l'Italie plus d'affinité de législations et de traditions. La circulaire adressée à tous les pays d'Europe et d'Amérique reçut un accueil favorable en Suisse. M. Welti, conseiller fédéral, répondit que : « la réalisation de cette idée doit être considérée comme un « immense progrès de la législation internationale ¹⁾. » Cette tentative resta sans résultat définitif.

En 1882, favorisées par l'Institut de droit international, de nouvelles démarches furent entreprises par Mancini : elles aboutirent à la convocation, à Rome, d'une conférence internationale (circulaire du 19 mars 1884). En raison des événements politiques, cette conférence n'a pu se réunir.

La Hollande ²⁾ a aussi pris une part importante à ce mouvement par son ministre des affaires étrangères, baron Gericke de Hercoynen, dont le programme était restreint à l'harmonisation internationale des règles de la compétence « *ratione personae*. »

Cette action des gouvernements italien et hollandais ne devait pas rester stérile, car, par note du 30 octobre 1896, la Légation des Pays-Bas informait le Conseil fédéral que la convention pour l'établissement de quelques règles communes en matière de procédure serait signée le 14 novembre suivant dans la salle de Trèves, à La Haye. Il s'agissait de la convention concernant la procédure civile du 25 mai 1899 dont il est parlé plus haut (page 18), qui a jeté quelques bases nécessaires à l'élaboration de la future législation internationale sur l'exécution des jugements.

¹⁾ *Feuille of. féd.* 1885, vol. 2, p. 673. Compte rendu du Département féd. de Justice et Police.

²⁾ Projet de conférence internationale pour régler les conditions légales de l'exécution réciproque des jugements étrangers dans les différents pays. CLUNET, 1874, p. 159.

L'action diplomatique a souvent été amorcée par les sociétés de juristes.

L'exécution des jugements étrangers en matière civile a été discutée par l'Institut de droit international à Genève en 1874, à La Haye ¹⁾, à Paris en 1879, à Turin ²⁾ en 1882, par l'Association for the Reform and codification of laws of Nations, au congrès de Milan ³⁾ en 1883, à Madrid en octobre 1913. Ces sociétés ont adopté d'intéressantes conclusions, sur lesquelles nous reviendrons au cours de ce travail.

Il y a lieu de compléter cet exposé historique par l'énumération des traités internationaux actuellement en vigueur. Ce sont :

- 1° Traité franco-sarde du 24 mars 1760 révisé en 1860 ⁴⁾.
- 2° Traité franco-badois du 16 avril 1846 avec la Convention additionnelle du 11 décembre 1871 pour l'Alsace-Lorraine ⁵⁾.
- 3° Traité entre la France et l'Espagne (non ratifié) de 1870 ⁶⁾.
- 4° Traité franco-belge du 8 juillet 1899 ⁷⁾.
- 5° Traité entre la République Argentine et l'Italie ⁸⁾.

Je passe ici sous silence les traités franco et hispano-suisse dont il est souvent question dans le présent travail.

D'autres traités de moindre importance mais qui ont trait à l'un ou l'autre côté de la matière sont les traités franco-autrichien de 1870 et franco-russe en matière de succession de 1874 ; les traités entre la Belgique et la Suisse du 11 décembre 1862, entre l'Espagne et la Sardaigne et entre l'Italie et la République de St-Marin.

¹⁾ Annuaire 1877, p. 125.

²⁾ Annuaire 1882 ; Rev. Droit intern. 1882, p. 588.

³⁾ Annuaire 1883. CLUNET, 1883, p. 564.

⁴⁾ CLUNET. Table générale, vol. II, p. 280.

⁵⁾ » 1888, p. 52. T. gén., vol. II, p. 145, 148.

⁶⁾ » T. gén., vol. II, p. 694.

⁷⁾ » 1900, p. 899. — COOK Henri. Paris, Rousseau 1912.

— LACHAU, Rev. Dr. int. privé 1912, p. 242 et suiv.

⁸⁾ » 1903, p. 474.

C. Exécution des jugements étrangers.

1. Loi générale ou traité ?

La première question à résoudre est celle de savoir si l'exécution des jugements étrangers doit être prévue dans une loi nationale, ou si elle ne doit pas plutôt faire l'objet d'un traité, d'une convention diplomatique.

Quelques auteurs, de ce nombre Alexander ¹⁾, fondent la force obligatoire des jugements en pays étranger, non pas sur la courtoisie internationale ou sur le droit qu'a chaque Etat de donner une sanction à ces jugements, mais sur un devoir légal basé sur une obligation morale.

Ce système, qui est celui du code italien vis-à-vis de jugements étrangers et de l'art. 61 de la Constitution fédérale en ce qui a trait à l'exécution intercantonale des jugements, est trop absolu : il consacre *l'obligation unilatérale d'exécuter des jugements qui peuvent venir de pays à culture juridique rudimentaire*. Il ne saurait être admis qu'entre Etats dont les législations présentent un certain accord ²⁾, ou dans une confédération d'Etats.

La convention laisse le libre choix des parties co-contractantes et elle peut provoquer, par les conditions d'exequatur, une harmonisation toujours plus complète des différentes législations en réalisant la parole : « Le monde en s'élevant tend vers l'Unité. »

Accueillir sans contrôle et sans aucune garantie d'ordre moral et légal les jugements étrangers à l'exécution, ce serait bien souvent mettre les nationaux dans un état d'infériorité et les laisser

¹⁾ CLUNET, 1879, p. 135.

²⁾ CLUNET, 1878, p. 309 et suiv. s. la *comitas gentium* et les théories de Schaffner, Thibaut, Zacharia sur le fondement du droit international privé.

à la merci de juges étrangers partiiaux et de tribunaux [dont la composition est parfois douteuse.

M. Asser ¹⁾, après avoir parlé de cette organisation souvent défectueuse des juridictions étrangères, ajoute : « Cette observation suffit pour démontrer que la matière dont il s'agit ne peut pas être réglée par une loi applicable à tous les jugements étrangers sans distinction de pays. Une loi peut fixer les conditions sous lesquelles le jugement étranger sera déclaré exécutoire, mais cette loi ne devra être appliquée qu'au jugement rendu dans les pays où l'organisation judiciaire et la composition des tribunaux présentent des garanties suffisantes. Cette application pourra se faire au moyen de traités. »

Sans doute, les conventions à conclure auront pour base des lois nationales, et M. Asser estime que, parmi ces législations, la loi italienne mérite particulièrement d'être prise en considération.

M. Brocher ²⁾, traitant le même sujet, dit : « il y a lieu d'en faire l'objet de traités diplomatiques. Cette réforme peut seule garantir la réalisation d'une réciprocité convenable ; elle fournit d'ailleurs à chaque Etat le moyen d'agir sur l'organisation judiciaire et sur la procédure des autres. »

L'Institut de droit international, dans sa session de Paris, est arrivé à la même conclusion : « Une réforme complète à l'égard de l'exécution des jugements étrangers ne saurait être réalisée par le seul moyen des lois générales, uniformément applicables à tous les jugements étrangers. Il faut en attendre le complément d'un système de conventions diplomatiques à conclure avec les Etats dont les tribunaux et l'organisation judiciaire paraîtront présenter des garanties suffisantes ³⁾. »

L'Association for the Reform, au congrès de Milan, décide

¹⁾ CLUNET, 1869, p. 82.

²⁾ Commentaire pratique et théorique du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

³⁾ Annuaire 1879 et 1880.

en principe « qu'il importe qu'un accord international s'établisse
« pour l'exécution des jugements étrangers en matière civile et
« commerciale. »

L'opinion des représentants des gouvernements qui ont
tenté de résoudre officiellement le problème est intéressante à
connaître.

Dans un passage de son rapport ¹⁾, le baron de Hercoynen
dit : « Introduire d'une manière absolue dans les lois des diffé-
« rents pays le principe qui assimilerait sans réserve les juge-
« ments prononcés à l'étranger avec ceux des tribunaux territo-
« riaux serait non pas atteindre, mais dépasser le but. »

Mancini a vu qu'il avait dépassé le but en incitant les Etats
à adopter les principes absolus du code civil italien. Il est
revenu à la conclusion juste et conforme à l'expérience que la
solution de la question n'est possible qu'en arrivant à stipuler
entre les différents pays, une ou plusieurs conventions destinées
à régler spécialement cette exécution des jugements étrangers.

De l'opinion de tous ceux que la question a occupés, il
s'agit, pour obtenir l'entente désirée, d'éviter tout parti pris, et
de faire, au besoin, des concessions utiles par rapport aux
clauses spéciales, tout en maintenant les principes fondamentaux
qui ne diffèrent d'ailleurs pas essentiellement dans les pays
civilisés. En ne donnant son adhésion qu'à un système que l'on
voudrait parfait, on s'expose à ne rien obtenir.

¹⁾ Projet du gouvernement hollandais en vue de la réunion
d'une conférence relative à l'exécution réciproque des jugements
étrangers, par PRADEIER-FODÉRE, CLUNET, 1874, p. 162. — Règles
uniformes pour l'exécution des jugements étrangers, entente avec les
puissances, débats parlementaires au Parlement hollandais. CLUNET,
1879, p. 369, par GODEFROY.

2. Règles préalables de procédure internationale à adopter.

a) Compétence internationale ¹⁾.

Si la question à résoudre ne comportait que le côté matériel de l'exécution des jugements étrangers, elle ne présenterait guère de difficultés. Tous les juristes sont d'accord que cette exécution doit se faire par les organes de l'Etat requis et suivant les règles internes de cet Etat ²⁾.

Mais l'exequatur dépend de la réciprocité, de la confiance que l'on a dans la législation, l'organisation du pays étranger. De plus, si l'on définit le jugement : « l'application d'une loi faite à un cas concret par un Juge compétent, les parties ayant été régulièrement assignées et entendues ou leur défaut légalement constaté » ; il va de soi, qu'avant d'autoriser l'exécution d'un semblable jugement, on doit déterminer ce que l'on entend par « juge compétent », par « assignation régulière » et par « constatation de défaut » ³⁾.

Asser ⁴⁾ disait déjà en parlant de la compétence : « Aussi, « les Etats qui désirent concilier l'exécution internationale des « jugements avec les garanties nécessaires dans l'intérêt d'une « bonne justice s'entendront, sans trop de difficultés, pour ad- « mettre des règles uniformes de compétence. »

C'est pour avoir négligé de déterminer des règles de compétence uniformes dans de semblables traités que les pays qui les ont passés, se sont trouvés dans de singuliers embarras qui rendaient presque nul l'effet de ces conventions.

¹⁾ Règles de compétence générales, CLUNET, 1905, p. 59 et suiv.
— PILLET : Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements. Librairie, Recueil Sirey, Paris, 1913.

²⁾ Ar. Trib. féd. Af. Gonzebach c. Zoug ; CURTI, n° 1668.

³⁾ Ar. Trib. féd. Af. Banque soleuroise c. Berne, CURTI, n° 719.

⁴⁾ Op. citat.

La compétence dont il est question ici est la compétence « *ratione personae*. » Le droit qu'a chaque pays d'organiser ses tribunaux, d'édicter des règles de procédure étant une attribution de la souveraineté, la compétence « *ratione materiae* » qui en découle, échappe à toute appréciation externe.

Réduite à cette proportion, la question de compétence n'en est pas moins une des plus compliquées et soulève, en droit international, des conflits si nombreux que grand nombre d'auteurs font dépendre la solution du problème qui nous occupe, de l'entente préalable des Etats sur des règles uniques de compétence.

Le rapport que le ministre hollandais, baron de Hercoynen, faisait à la deuxième Chambre des Etats généraux, le 27 novembre 1874 ¹⁾, dit à ce sujet :

Quant à la compétence *ratione personae*, il est indispensable que dans les pays où les jugements des tribunaux seront exécutés par l'autre, elle soit régie par les mêmes règles. Si les lois de ce pays contenaient à cet égard des dispositions contradictoires, l'assimilation des jugements donnerait lieu, dans la pratique, à d'insurmontables difficultés.

Poursuivant cette idée, il se demande :

Quelle serait, en l'absence de toute convention, la loi qui régirait cette compétence ? Celle du pays où le jugement a été rendu ne saurait servir de base à cette appréciation, attendu que l'Etat dans lequel le jugement doit être exécuté ne peut pas faire abstraction des règles de compétence consacrées par ses propres lois. Si la partie condamnée est un citoyen de l'Etat où l'exécution doit avoir lieu, elle ne peut être soustraite à son juge naturel, en vertu d'un acte de son gouvernement même. Autrement dit, si le jugement émane d'un tribunal incompétent d'après les lois du pays, où il doit sortir ses effets, le gouvernement de ce pays ne peut lui reconnaître aucune valeur. Pour ce gouvernement, c'est un acte aussi dénué de toute force obligatoire qu'un jugement prononcé par un juge territorial incompétent. Si, au contraire, on apprécie la compétence du juge *ratione personae* d'après les lois du pays où le jugement doit être exécuté, il est évident que l'exécution ne pourra avoir lieu que

¹⁾ Voir Débats parlementaires hollandais, CLUNET, 1879, p. 369.

pour autant que le juge qui l'a prononcé serait compétent dans les deux pays. C'est, du reste, ce qui est prévu en général, en matière d'extradition, dans la plupart des traités les plus récents, qui stipulent qu'un fait pénal ne basera une extradition que pour autant qu'il est punissable dans l'un et l'autre des Etats contractants. (Compétence législative.)

Certaines législations, pour parer aux inconvénients que crée, dans la pratique, l'absence de règles de compétence, ont décidé que seuls pouvaient être rendus exécutoires, les jugements d'une juridiction compétente selon la loi du pays requis, du pays d'importation, comme l'a si bien qualifié *Bartin*¹⁾.

Cette thèse a été soutenue par *M. Asser*²⁾ au congrès de l'Institut de droit international, tenu à Paris en 1879. Pour lui, tout progrès à réaliser dans le domaine de l'exécution des jugements étrangers repose sur l'admission de règles de compétence uniformes, dont la fixation doit se faire par des conventions. C'est sur ce rapport que l'Institut de droit international a admis les conclusions que nous verrons plus loin.

Telle était également l'opinion de *M. Lelièvre* qui, au congrès de l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, à Amsterdam³⁾, demandait la réglementation uniforme de la compétence du tribunal qui a rendu le jugement. A son avis, cette réglementation est le premier pas à faire, en vue de l'adoption d'un système tendant à l'exécution des jugements étrangers. La liste des cas de compétence formerait une annexe, ou à la loi dont on recommanderait l'adoption générale, ou aux traités que l'on conclurait.

En 1879, au congrès de Paris, l'Institut de droit interna-

¹⁾ § 752 du Code procéd. civ. Zurich du 2 décembre 1874; § 12 du C. p. c. argovien du 12 mars 1900 et Convention entre Argovie et Grand-Duché de Baden du 21 mai 1867. Rec. of. des lois féd.; vol. IX, p. 185; *Curti*, n° 1683. — *Bartin*, Effets des jugements internationaux, *CLUNET*, 1904, 1905, 1906.

²⁾ Rapport à l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut*, tome III, p. 86.)

³⁾ *Annales pour le progrès des sciences sociales*, 1863, p. 152. — *CLUNET*, 1874, p. 165.

tional a voté la résolution suivante : « Ces lois et conventions « relatives à l'exécution des jugements étrangers doivent poser « des règles uniformes sur la compétence relative des tribunaux « (compétence *ratione personae* ou *territorii*, par opposition à la « compétence *ratione materiae* qui résulte de l'organisation judiciaire de chaque pays). »

Le protocole de l'Association for the Reform¹⁾ s'exprime comme suit à ce sujet : « Des règles de compétence uniformes « doivent être déterminées par la convention qui établira l'accord ci-dessus mentionné (relatif à l'exécution des jugements « étrangers). »

Le traité franco-sarde de 1869²⁾, ainsi que le traité francobadois³⁾ du 16 avril 1846 et la convention additionnelle du 11 décembre 1871, de même que la convention franco-suisse de 1869 ont admis des cas de compétence assez nombreux.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter en détail de tous les cas de compétence internationale, ni même de ceux prévus par le traité franco-suisse de 1869 ; mais il est utile cependant d'indiquer ces cas dans l'ordre du projet Lelièvre et de les illustrer par quelques arrêts du Tribunal fédéral et des Cours supérieures cantonales et étrangères, après avoir revu quelques principes d'application du Traité franco-suisse dont l'examen n'est pas sans intérêt ici.

b) Quelques principes d'application du traité franco-suisse.

Le Tribunal fédéral a admis que les art. 15 et suivants du traité franco-suisse de 1869 s'appliquaient non seulement aux jugements de tribunaux dont la compétence était régiee aux art. 1 et suivants, mais à tout jugement rendu par une autorité compétente d'après la loi du pays où il est rendu⁴⁾.

¹⁾ Voir CLUNET : Tables générales I, 641 à 651.

²⁾ CLUNET, 1882, p. 389, par LE BOURDELLÈS.

³⁾ CLUNET, 1884, p. 506 ; 1887, p. 473.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Rampini c. Rampini. — Rec. of., vol. XXV, 1^{re} partie, n° 98. — Id. : Af. Villermot c. Grisons, CURTI, n° 1669.

Cette même autorité a cependant fait une sérieuse réserve dans son important arrêt *Espanet c. Sève*, du 9 février 1899 ¹⁾, qui a modifié la jurisprudence établie par le précédent arrêt *Kobelt c. St-Gall* ²⁾. Le Tribunal fédéral dit en substance qu'un jugement français rendu contre un Français domicilié en Suisse, par un tribunal même compétent, d'après les art. 14 et 15 du C. civ. franç., ³⁾ n'est pas exécutoire en Suisse, parce que rendu en violation de l'art. 59 de la Constitution fédérale. La Haute Cour a plus spécialement vu, dans l'espèce, la méconnaissance d'une règle de compétence et c'est après une étude complète d'arrêts antérieurs et d'auteurs discutant de la compétence qu'elle est arrivée à cette solution. N'avait-elle pas plutôt à se mettre en face de l'art. 17, n° 3, de la Convention de 1869, qui refuse l'exécution des jugements qui sont contraires aux règles d'ordre public ?

C'est, en effet, une règle d'ordre public suisse, celle de l'art. 59 Const. féd. qui défend qu'une partie, dans certaines conditions de domicile et de solvabilité, soit recherchée devant un autre juge que son juge naturel, dans la règle celui de son domicile. Déjà dans le pacte initial, cette garantie du « for naturel » était stipulée pour être rappelée dans l'alliance de 1351 avec Zurich et se continuer jusque dans la Constitution de 1874. Une disposition de l'acte de 1351 obligeait le demandeur à porter sa demande devant le juge du lieu où le défendeur était domicilié (*sesshaft*) et auquel il appartenait par son origine (*hingehöret*) ⁴⁾. Une allusion, dans le sens de l'ordre public, est

¹⁾ *Journal des Tribunaux*, 1899, p. 485.

²⁾ CURTI, n° 712.

³⁾ ART. 14. — L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France, avec un Français. Il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

ART. 15. — Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées, en pays étranger, même avec un étranger.

⁴⁾ ROGUIN, *Conflit des lois suisses*, p. 482.

cependant faite dans l'arrêt Espanet en ces termes : « Mais il
« ne s'ensuit pas que la Confédération doive autoriser sur son
« territoire des prononcés de cette juridiction (juridiction en
« opposition avec l'art. 59 de la Constitution fédérale). Elle a
« bien plutôt le devoir de maintenir les principes de sa consti-
« tution, à l'encontre des décisions d'une juridiction étrangère
« non reconnue d'après la loi fédérale. Il y a lieu, en consé-
« quence, d'abandonner la manière de voir développée dans
« l'arrêt du Tribunal fédéral, Kobelt. »

Les cas de compétence prévus dans la première partie du traité franco-suisse sont également applicables aux personnes physiques et juridiques ¹⁾.

La jurisprudence du Tribunal fédéral admet en outre que la garantie du juge naturel, assurée par l'art. 1 de la Convention franco-suisse, ne vaut que lorsqu'une des parties est française, alors que l'autre est suisse ²⁾. La nationalité se prouve par des attestations émanant des autorités du pays de la partie, sans même que ces attestations soient munies de signatures légalisées, si, pour le surplus, elles revêtent le caractère de l'authenticité ³⁾.

Il faut aussi, pour l'application de ces dispositions, que l'une des parties soit domiciliée en France et l'autre en Suisse ⁴⁾.

¹⁾ Trib. féd. : Af. Société laitière de l'Est c. Berne ; CURTI, n° 1662. — Id. : Af. Saglio c. Fribourg ; CURTI, n° 795. — Id. : Af. J.-Simplon c. Hayet ; R. O., vol. XXIX, 1^{re} partie, n° 63.

²⁾ Ar. du Trib. féd. : Af. Neusch c. Thurgovie ; CURTI, n° 1621. — Id. : Af. Quinat c. Genève ; CURTI, n° 1622. — Id. : Af. Scala c. Tessin ; CURTI, n° 1624. — Id. : Af. Marx c. Zurich ; CURTI, n° 1625. — Id. : Af. Lévy c. Thurgovie ; CURTI, n° 1629. — Id. : Af. Basinet c. Castex ; CURTI, n° 1635. — Id. : Af. Hess c. Zurich ; CURTI, n° 1643. — Id. : Af. Cattaneo c. Tessin ; CURTI, n° 1649. — Id. : Af. Bell c. Lucerne ; CURTI, n° 1650. — Id. : Af. Picot et consorts c. Redard & Cie ; Rec. of., vol. XXVI, 1^{re} partie, p. 268. — Id. : Af. Saubadu-Michel c. Péducasse ; Rec. of., vol. XXIX, 1^{re} partie, n° 91, consid. 2. — Id. : Af. Baudet c. Bourdereye, Rec. of., v. XXIX, 1^{re} p., p. 38. — Id. : Af. Dufay-Gigandey & Cie c. faillite Gross, 1^{er} juillet 1890 ; *Revue judiciaire*, 1890, p. 358.

³⁾ Ar. du Trib. féd. : Af. Flach c. Lemberg, 17 mars 1909. *J. des Trib.*, 1909, p. 592.

⁴⁾ Ar. du Trib. féd. : Af. Hoirs Marullaz c. Sudan, 2 juillet 1903. *J. des Trib.*, 1904, p. 51.

Le recours de droit public au Tribunal fédéral peut être adressé en tout état de cause ¹⁾. Contrairement à ce qui a lieu pour la violation de l'article 59, le recours contre la violation de l'art. 1 du traité franco-suisse est aussi dans le pouvoir du demandeur ²⁾.

L'art. 59 n'a entendu établir la règle du for du domicile du défendeur qu'au seul profit de ce dernier, de telle sorte que le demandeur ne peut jamais se plaindre d'une fausse application de cette disposition consistant à le renvoyer saisir de son action les juges du lieu du domicile du défendeur. Il en est autrement de l'art. 1 du traité franco-suisse; les normes contenues dans ce traité et relatives à la compétence, ayant pour objet de déterminer objectivement les cas dans lesquels les tribunaux de l'un ou l'autre pays sont tenus de juger. Le recours de droit public est, dès lors, ouvert au demandeur contre le jugement qui accueille mal à propos une exception d'incompétence fondée sur le traité.

Qu'en est-il de l'exception de litispendance ?

L'opinion d'après laquelle l'exception de litispendance doit être admise en matière internationale tend aujourd'hui à prévaloir ³⁾. Cependant, en France, la jurisprudence constante est dans le sens opposé et a décidé, en principe, que l'instance liée à l'étranger ne peut fournir une exception de litispendance contre une demande devant un tribunal français ⁴⁾; elle ne distingue pas, suivant que le pays où la demande est pendante est lié ou non avec la France par une convention sur l'exécution des jugements, notamment dans les relations avec la Suisse,

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Montaut c. hoirs Durel. *J. des Trib.*, 1908, p. 455. — Rec. of., vol. XXIX, 1^{re} partie, n° 63, consid. 2, p. 363.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Favre c. hoirs Durel, 14 novembre 1908. *J. des Trib.*, 1909, p. 240.

³⁾ V. MEILI. Das internationale Zivilprozessrecht, p. 381 et suiv.; Revue de droit international, 28, p. 655 et suiv.; Journal de droit international, 19, p. 862 et suiv.; cf. MOREAU, Effets internationaux des jugements civils, p. 121 et suiv.

⁴⁾ V. sur cette jurisprudence MOREAU, op. cit.; VINCENT, Dictionnaire de droit international privé, p. 500 et suiv.

elle écarte l'exception de litispendance tirée de l'existence d'une instance ouverte en Suisse ¹⁾.

c) Cas de compétence.

Ces considérations générales présumées, il importe d'indiquer ici les cas de compétence qui peuvent être regardés comme l'expression de principes assez unanimement adoptés par les législations internes des principaux Etats civilisés. Ces cas peuvent servir de base à la législation internationale future réglant cette matière.

Les cas de compétence ténorisés à l'art. 2 du projet Lelièvre sont les suivants :

1° En matière personnelle, mobilière ou commerciale est compétent, le Tribunal de l'arrondissement dans lequel le défendeur a son domicile ou sa résidence.

Cette règle du juge du domicile du défendeur et non du juge indiqué par la loi du domicile de ce défendeur, est celle de l'art. 1 de la convention franco-suisse de 1869, avec l'adjonction que « Si le Suisse ou le Français défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en Suisse ou en France, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur ²⁾. Il en est de même pour les sociétés qui n'ont, ni en Suisse, ni en France, de siège social. »

L'art. 2 du traité franco-suisse stipule que, dans les contestations entre Suisses qui seraient domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents en raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si

¹⁾ V. J. de Droit international privé, 1890, p. 323 ; cf. ROGUIN, *Conflit des lois*, p. 810-811. — Ar. Trib. féd. : DUSONCHET c. VALLOTTON, du 4 octobre 1912. — *J. des Trib. et Revue judiciaire* du 15 avril 1913, n° 7.

²⁾ Ar. Trib. féd. : AF. FLORY c. BERNE ; CURTI, n° 1619.

un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant¹⁾ en France, devant un tribunal français et réciproquement, si un Français poursuit, en Suisse, un étranger domicilié ou résidant en Suisse, devant un tribunal suisse.

Le protocole explicatif a jugé à propos d'interpréter l'art. 1 de la convention en ce qui a trait à la « résidence » de la façon suivante :

En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée; mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Suisse en France ou du Français en Suisse ne suffirait pas pour rendre le tribunal du lieu du contrat compétent; les mots « y résident » ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu, quand le défendeur se trouvera momentanément et, en quelque sorte, de passage dans le pays où le contrat a été stipulé; par exemple, pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaires et de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage, etc., mais seulement quand le défendeur y aurait soit une résidence équivalente à un domicile, soit même une résidence temporaire dont la cause n'est point déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux que l'on vient d'énumérer.

Constitue une appréciation et non une constatation de fait liant le Tribunal fédéral, la solution donnée par l'instance cantonale à la question de savoir si le genre d'affaires d'une des parties se caractérise comme un établissement commercial au sens du traité franco-suisse; la notion de commerce dans le sens de l'art. 2 du susdit traité, s'appliquant exclusivement à l'activité déployée dans un but de lucre, dans la vente ou l'échange des marchandises²⁾.

Est considérée par la jurisprudence comme action personnelle l'action en nomination d'arbitres³⁾. Par contre, l'art. 1 n'est

¹⁾ Ar. Trib. féd.: Af. Suchet c. Dr Bourget. *J. des Trib.*, 1913, p. 87.

²⁾ Ar. Trib. féd.: Af. Antoni c. Worth, du 14 septembre 1898; *J. des Trib.*, 1899, p. 30.

³⁾ Ar. Trib. féd.: Af. Pernin contre Doyen & C^{ie}, du 22 décembre 1904. *J. des Trib.*, 1905, p. 226.

pas applicable dans les questions de droit de famille, d'état, de divorce et de nullité de mariage, alors que les parties sont, dans ces actions, presque toujours de même nationalité ¹⁾; il en est de même des actions concernant les biens matrimoniaux ²⁾).

Cet article 1 n'est pas non plus applicable lorsqu'il s'agit d'actions en dommages-intérêts par suite de séquestre « sous réserve, dit l'art. 271 de la Loi sur la poursuite, des dispositions des traités ». Il en résulte qu'aucun séquestre ne doit être accordé contre un Français, par une autorité suisse, pour des réclamations personnelles et mobilières, selon que le prévoit l'art. 1 de la convention; la jurisprudence du Tribunal fédéral est ici constante ³⁾. Une exception est toutefois faite lorsqu'il s'agit d'un séquestre à fins de réaliser un jugement déclaré exécutoire ⁴⁾.

2° En matière immobilière est compétent, le tribunal de l'arrondissement dans lequel est situé l'objet litigieux.

L'art. 4 de la Convention franco-suisse comporte une extension de cette règle, stipulée comme suit :

En matière réelle immobilière, l'action sera suivie devant le Tribunal du lieu de la situation des immeubles et il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété ou la puissance des immeubles.

Voici comment le protocole explicatif justifie la raison de cette extension :

On a voulu prévoir les cas où un Suisse propriétaire en France, ou un Français propriétaire en Suisse, serait actionné en justice, soit

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Ticon c. Vaud; CURTI, n° 893. — Id. Af. Serrugus c. Genève; CURTI, n° 2413.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Diggelmann c. Zurich; CURTI, n° 1651. — Id. : Af. Kapps c. Soleure; CURTI, n° 1657. — Id. : Af. Simon c. Genève; CURTI, n° 1658.

³⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Lévy c. Thurgovie; CURTI, n° 1629. — Id. : Af. Schmoll-Schwob c. Hartmann; Rec. of., vol. XXVI, 1^{re} partie, p. 84. — Id. : Af. Saubadu-Michel c. Péducasse; Rec. of., vol. XXIX, 1^{re} partie, n° 91.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Jeanmaire c. Pochon; CURTI, n° 1634. *J. des Trib.*, 1892, p. 735.

par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toute personne qui, sans prétendre droit à l'immeuble lui-même, exerce contre le propriétaire et en raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels.

3° En matière mixte est compétent¹, le tribunal de la situation de l'objet ou celui du domicile du défendeur.

Cette disposition ne se retrouve pas dans le traité franco-suisse, mais elle se déduit des principes généraux qui y sont formulés.

4° En matière de garantie est compétent, le tribunal où la demande originaire sera pendante¹).

La Convention franco-suisse n'admet pas ce for exceptionnel ; elle le rejette plutôt en ces termes :

Il en sera de même (comme pour les actions personnelles) pour les actions en garantie quel que soit le Tribunal où la demande originaire sera pendante.

La disposition du traité Lelièvre fait que la solution du procès en garantie est beaucoup plus rapide et moins coûteuse ; mais elle porte atteinte au principe du juge naturel. Nous estimons que le défendeur à l'action en garantie doit être protégé comme tout autre défendeur et qu'on ne peut pas lui enlever le bénéfice de son for naturel, sous prétexte d'économie et d'accélération du procès, sans préjudice à ce que nous allons soutenir pour le for des actions reconventionnelles.

5° En matière de faillite est compétent, le tribunal du domicile du failli.

La doctrine ne voit pas, dans un prononcé de faillite, un jugement exécutoire, mais plutôt la simple constatation d'un état d'insolvabilité qui s'impose à tous²). Ce sera donc le juge du domicile du défendeur qui sera le mieux placé pour examiner cette question et prononcer la liquidation des biens d'un failli.

¹) CURTI. Traité franco-suisse, p. 49.

²) Ar. Trib. féd. : Af. Banque de Soleure c. Berne. CURTI, n° 719.

Le principe de l'unité de la faillite est généralement admis en droit international privé, sans qu'un jugement spécial intervienne dans les pays où le débiteur possède des biens, mais n'y a pas son domicile ¹⁾).

L'article 6 de la Convention franco-suisse prévoit que le prononcé de faillite doit être déclaré exécutoire, conformément aux règles établies à l'art. 16 du même traité. Ce n'est qu'après cet « exequatur » que le syndic pourra réaliser les biens meubles et immeubles appartenant au failli, en se conformant aux lois du pays de leur situation. Le prix des biens non sujets à gage sera joint à l'actif de la masse et réparti entre les créanciers chirographaires sans distinction de nationalité, conformément à la loi du pays de la faillite. Si les biens sont sujets à gage, la réalisation en aura lieu d'après la loi du pays de la situation et les créanciers gagistes seront colloqués sur le prix de ces biens, au rang qui leur appartient d'après cette loi.

Le dernier alinéa de l'art. 6 ne prévoit que la réalisation et la répartition des immeubles sujets à hypothèques; mais la jurisprudence a étendu le bénéfice de cette disposition à la réalisation et à la répartition du prix de vente de toute garantie mobilière, que cette garantie soit contractuelle ou imposée par les règles de droit public interne, soit, par exemple, par la loi fédérale sur les sociétés d'assurances de 1885 qui astreint les sociétés étrangères au dépôt de certaines garanties, en faveur des assurés suisses ²⁾).

L'article 8 de la convention prévoit qu'en cas de concordat, le jugement d'homologation déclaré exécutoire conformément

¹⁾ Prof. Dr MEILI: Die Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechtes vom Standpunkte der Schweiz aus. Rapport fait à l'assemblée des Juristes en 1911. Bâle, von Helbing et Lichtenhahn, 1911. — Régime de la faillite en droit international privé; *J. des Trib.*, 1907, p. 514.

²⁾ Ar. Trib. féd.: Af. Caisse générale des familles c. Conseil d'Etat de Berne; Rec. of., vol. XXIX, 1^{re} partie, I, n° 104. — Id.: Masse Schwob c. Neuchâtel; CURTI, n° 1663. — Id.: Bugnon c. Vaud; CURTI, n° 1664. — Caisse générale des familles c. Masse Ziplitt et E. Müller, du 2 mars 1904. *J. des Trib.*, 1905, p. 87.

à l'art. 16 déploie tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite ¹⁾. Le Tribunal de commerce de la Seine a statué, dans un arrêt Michel du 10 mai 1900 ²⁾, que le sursis concordataire accordé en Suisse ne saurait être assimilé à un prononcé de faillite ou même à la liquidation judiciaire; loin d'être une déclaration d'état de faillite, le sursis concordataire a pour objet de permettre au débiteur de provoquer la conclusion du concordat et d'éviter ainsi la déclaration de faillite; qu'en pareil cas, le principe de l'unité des faillites ne saurait recevoir application.

Le Tribunal fédéral, dans un récent arrêt ³⁾, modifiant sa jurisprudence sur le principe, arrive aux mêmes conclusions et fait observer qu'en l'absence d'un traité international réglant ce point, le concordat, tout comme la faillite, ne déploie en principe aucun effet en dehors du pays où il a été homologué. En effet, il ne s'agit pas là d'une institution de droit privé, mais bien d'une institution rentrant dans le domaine de l'exécution forcée et il résulte de la nature même des choses que ses effets s'arrêtent là où s'arrête le pouvoir de l'Etat qui a homologué le concordat ⁴⁾.

Ce principe, admis par la doctrine et la jurisprudence de presque tous les pays, vaut même lorsqu'il s'agit d'une créance qui, pour le fond, est soumise à la loi du pays de la faillite ou du concordat, soit d'une créance qui a pris naissance et qui doit être exécutée dans ce pays étranger ⁵⁾.

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Zeinerli c. héritiers Schewiriger; Rec. of., vol. 29, 1^{re} partie, n° 69.

²⁾ *J. des Trib.*, 1901, p. 462.

³⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Morgera c. Cylinder, 26 septembre 1912. *J. des Trib.*, 1913, p. 180.

⁴⁾ Cf. au sujet de la faillite, KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechtes*, §§ 108 et suiv.; THALLER, *Traité de droit commercial*, n° 1527; JAEGER, *Commentaire L. P.*, note 5 sur art. 197; Rec. of., 37/2, p. 596, consid. 4. Au sujet du concordat, v. KOHLER, loc. cit., § 115; SEUFFERT, *Konkursprozessrecht*, § 9, p. 33; MEILI, *Internationales Konkursrecht*, p. 216 et suiv.; JAEGER, note 3 D sur art. 311; BLUMENSTEIN, *Handbuch*, p. 918.

⁵⁾ Cf. KOHLER, *Lehrbuch*, § 115, notamment p. 640, Leitfaden,

En effet, le concordat n'étant pas une institution de droit privé, ses effets ne devront pas se régler d'après la même législation qui régit la constitution et l'extinction des créances en question. Le concordat ne porte pas atteinte à l'existence de ces créances, mais le créancier cesse simplement de pouvoir les faire valoir (elles perdent, suivant l'expression de Kohler, *Lehrbuch*, p. 115, leur *Reaktionsmacht*). Or, la question de savoir si on peut faire valoir une créance, ne se juge en principe ni d'après le droit du lieu où la créance a pris naissance, ni d'après le droit du lieu où l'obligation devait être exécutée : elle est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel on prétend la faire valoir.

Tout autre est la question de savoir si, en vertu des principes de la bonne foi en affaires, il y a lieu d'admettre une exception au principe de la territorialité du concordat à l'égard des créanciers qui ont adhéré expressément ou tacitement au concordat conclu à l'étranger ou dont, pour des motifs quelconques, on peut exiger qu'ils en reconnaissent la valeur. A ce point de vue, certains auteurs ont soutenu que le concordat doit déployer, dans les cas suivants, des effets hors du territoire sur lequel il a été conclu :

- a) Lorsque le créancier a pris part aux opérations de la faillite ou du concordat étrangers ¹⁾;
- b) lorsqu'il a adhéré au concordat ²⁾;

p. 314; MEHL, op. cit., § 61 sous IV; arrêts du Reichsgericht 21, p. 11. Contra: VON BAR, *Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts*, p. 204.

¹⁾ V. VON BAR, op. cit., p. 204; PETERSEN-KLEINFELLER, note 3 sur § 193 de la Konkursordnung, notamment p. 193; contra: KOHLER, *Lehrbuch*, p. 638, *Leitfaden*, p. 314; OETIKER, *Konkursrechtliche Grundbegriffe*, p. 230; cf. KOHLER, *Lehrbuch*, p. 640, note 2 et E. JAEGER, note 19 sur § 193, *Konkursordnung*.

²⁾ V. PETERSEN-KLEINFELLER, note 3 sur § 193, notamment p. 594; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^{me} édition, VIII, n° 1262, al. 3; contra: KOHLER, SEUFFERT, *Konkursprozessrecht*, § 9, note 9; cf. E. JAEGER, loc. cit.

- c) lorsqu'il a touché, en tout ou en partie, les versements concordataires ¹⁾;
- d) lorsqu'il les a touchés sans faire aucune réserve ²⁾;
- e) lorsqu'il habite ou lorsqu'il habitait, lors de l'homologation du concordat, dans l'Etat dont les autorités ont homologué ce dernier ³⁾;
- f) lorsqu'il est ou était ressortissant de cet Etat ⁴⁾;
- g) lorsqu'on a tenu compte des biens situés à l'étranger pour la fixation du dividende concordataire (cas exceptionnel mais qui, contrairement à l'opinion de Kohler, *Lehrbuch*, p. 637, peut cependant se présenter).

A teneur de l'art. 7 de la convention, les actions en dommages, restitutions, rapports, nullités et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour tout autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation porte sur un droit réel et immobilier.

Il est une disposition importante de cette convention (art. 9) qui déclare que la faillite d'un étranger établi soit en Suisse, soit en France, et qui aura des créanciers suisses et français et des biens situés en Suisse ou en France, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux mêmes dispositions des art. 7 et 8.

Il est rappelé que la Suisse a conclu avec le Wurtemberg une convention au sujet des faillites ouvertes sur leurs territoires respectifs.

¹⁾ V. VON BAR : *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* II, § 412, OETKER, loc. cit.; contra : KOHLER ; cf. E. JAEGER, loc. cit.

²⁾ Contra : Arrêts du Reichsgericht, 52, p. 157.

³⁾ Contra : KOHLER, *Lehrbuch*, p. 640. Leitfaden, p. 314 et suiv.

⁴⁾ Contra : OETKER, loc. cit., KOHLER, *Lehrbuch*, p. 637.

6° En matière de succession est compétent, le tribunal du lieu où la succession est ouverte.

L'art. 5 du traité franco-suisse établit l'unité de la succession avec attribution de for au pays d'origine du défunt. Pour les actions successorales, et cela à l'égard des immeubles, aussi bien qu'à l'égard des meubles et quel que soit le pays où le *de cujus* est décédé. Il suit de là que les tribunaux suisses sont incompétents pour connaître d'une action en partage relative à un immeuble dépendant de la succession, même situé en Suisse¹⁾.

En maintenant le principe qui soumet à la loi française les immeubles incorporés dans le sol français, le traité franco-suisse du 15 juin 1869 a admis implicitement la compétence des tribunaux français pour en faire l'application. Spécialement les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la demande en délivrance de legs, formée par le légataire universel du sujet suisse, en tant que cette demande porte sur des immeubles situés en France. Si le *de cujus* est décédé en France où il demeurerait, la demande doit être portée devant le tribunal du lieu du décès où s'est ouverte la succession et non devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble²⁾. En vertu du § 1 de l'article 5 de la Convention franco-suisse qui dispose que toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et au compte à faire entre les héritiers et les légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, est compétent, s'il s'agit de la succession d'un Suisse décédé en France où il avait sa résidence, le tribunal du lieu d'origine du *de cujus* en Suisse. Mais le § 2 du dit article disant qu'on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation, apporte au principe posé par le § 1 une restriction et fait rentrer le partage des biens dans la compétence des

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Vuagnat c. Dunand ; Cour de justice civile, Genève, le 7 janvier 1899 ; *J. des Trib.*, 1899, p. 393.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Blaser c. Mouly ; Cour d'appel de Paris du 27 novembre 1900 ; *J. des Trib.*, 1901, p. 451.

tribunaux du pays où ils sont situés. D'autre part, il résulte de l'art. 4 du dit traité, qu'entre ces tribunaux, celui dans le ressort duquel les biens sont situés est seul compétent ¹⁾).

La succession d'un Vaudois qui n'avait plus de domicile en Suisse a été ouverte au lieu de sa bourgeoisie ²⁾).

L'art. 5 de la Convention franco-suisse n'a pas un caractère limitatif; en se référant aux successions d'un Français ou d'un Suisse, il est simplement énonciatif. En effet, en admettant la compétence *ratione loci* en matière de succession concernant soit un Français, soit un Suisse, les parties contractantes s'inspiraient avant tout de la nature et du caractère spécial des actions relatives aux successions. On ne comprendrait pas, dès lors, que s'agissant de la succession d'un étranger, les mêmes actions perdissent le caractère qui leur est propre pour être soumises à un principe de compétence différent ³⁾).

Les actions personnelles des héritiers qui ne sont pas des actions de liquidation ou de partage sont soumises au juge naturel ⁴⁾).

Les prétentions de droit public, celles, par exemple, relatives aux impôts successoraux, échappent à l'application de cet article ⁵⁾).

Les actions en matière de droits de succession, même lorsqu'elles sont relatives à des immeubles, sont soumises à l'art. 5 de la convention, en ce sens qu'elles doivent, sans exception, être portées devant le juge du lieu d'ouverture de la succession et que ce juge est celui du lieu d'origine du défunt. Constitue

¹⁾ Ar. du Trib. civil de la Seine. Af. Coulon c. Berr, du 24 novembre 1900. *J. des Trib.*, 1901, p. 454.

²⁾ Ar. du Trib. cantonal vaudois du 14 mai 1905. Succes. Monay.

³⁾ Ar. du Tribunal de la Seine du 8 décembre 1891. Af. Héritiers de Civry c. Ville de Genève. *J. des Trib.*, 1892, p. 11.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Mestial c. Genève; CURTI, n° 1628. — Id. : Af. Montaut c. hoirs Durel, 22 janvier 1908. *J. des Trib.*, 1908, p. 458. — Id. : Af. Burkart c. Glaris; CURTI, n° 723.

⁵⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Lehr c. Vaud; CURTI, n° 1656.

une action en matière de droits de succession et non une action réelle, celle qui appelle l'interprétation d'une disposition testamentaire et tend à obtenir la délivrance d'un immeuble prétendu légué ¹⁾).

Le traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie du 21 juillet 1868 admet aussi, à l'art. 17, 3^e al., le principe de l'unité de la succession ²⁾).

7^o En matière de société, quand il s'agit de contestations entre associés et pour les actions intentées par des tiers contre la société est compétent, le tribunal de l'arrondissement dans lequel elle est établie.

Le traité franco-suisse n'a pas une semblable disposition, mais nous avons vu que les personnes juridiques sont au bénéfice des fors prévus par cette convention.

8^o Est compétent, le tribunal d'arrondissement dans lequel les parties ont élu domicile pour l'exécution d'un acte.

Ce for exceptionnel est prévu par l'art. 1, dernier alinéa de la convention, qui stipule : « Si, néanmoins, l'action a pour » objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur, dans » un lieu situé soit en Suisse, soit en France, hors du ressort » des dits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du » lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au » moment où le procès sera engagé. »

Cette disposition a un sens plus étendu que le cas du projet Lelièvre, en ce qu'elle n'implique pas l'élection de domicile. Elle détermine le for, par le simple lieu de la conclusion du contrat.

La résidence ³⁾ implique la présence réelle des parties ; cette disposition ne s'applique pas dès lors aux personnes juridiques ⁴⁾.

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Jandin c. consorts Frarin, du 14 avril 1898. *J. des Trib.*, 1898, p. 389.

²⁾ Rec. of., vol. 9, p. 727.

³⁾ V. protocole explicatif de la convention, p. 71.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Phénix c. Genève, du 4 mai 1888 ; *Conf.*, n^o 1626. *Revue judiciaire*, 1888, p. 246.

La résidence d'un représentant est suffisante pour fonder ce for du contrat, alors que telle ne serait pas celle d'un simple agent ou d'un commissionnaire ¹⁾).

La notification d'un commandement de payer ne répond pas encore à la notion du « procès engagé » ²⁾); mais il suffit, ainsi que nous l'avons vu, d'une citation en conciliation ³⁾).

Il va sans dire que le for qui est ici prévu est le *forum contractus* et non le *forum obligationis*, soit le for des actions aquiliennees.

9° Est compétent, le tribunal devant lequel les parties se sont engagées à discuter leur différend.

Ce for est celui du « domicile élu », prévu à l'art. 3 de la convention en ces termes :

« Qu'en cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. »

Cette élection de domicile, qui constitue une prorogation de for, peut être tacite ou expresse. Elle est tacite lorsque le défendeur entre en matière sur le fond de la cause, sans soulever de déclinatoire ⁴⁾); mais elle n'existerait pas si, après avoir soulevé le déclinatoire, le défendeur aborde la question au fond, se réservant de reprendre le déclinatoire devant l'autorité de recours ⁵⁾).

La prorogation de for tacite est plutôt une question de fait dont l'appréciation reste au tribunal qui doit, à teneur de l'art.

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Vallot, Pauze et Allagnier c. Vaud; CURTI, n° 1631.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Pflauzer c. Uri; CURTI, n° 1632.

³⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Meinier c. Lucerne; CURTI, n° 735 et 736.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Gonzenbach c. Zoug; Rec. of. vol. XIII, p. 31 et 32; CURTI, n° 1631. — Id. : Af. Obstexportgesellschaft c. Bâle-Ville; CURTI, n° 1645. — PULLET, Prorogation volontaire dans le traité franco-suisse, p. 114 et suiv. — BARTIN, id. CLUNET, 1904, p. 812.

⁵⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Manufacture lyonnaise de matières colorantes c. Bâle-Ville; CURTI, n° 1646. — Id. : Af. Pernin c. Doyen & Co. J. des Trib., 1905, p. 226.

11 de la convention, d'office et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui doivent connaître du litige ¹⁾. Il en est de même de la renonciation au for élu ²⁾.

La question de savoir si un acte contenant l'élection de domicile est nul, ne peut pas être enlevée à la connaissance du tribunal élu. En cas contraire, le défendeur pourrait trop facilement se soustraire à la prorogation consentie ³⁾.

Le tribunal prorogé a, à teneur de la convention, l'obligation de se nantir ⁴⁾.

La prorogation de for peut aussi être conventionnelle ou unilatérale. Elle se distingue de la prorogation imposée à certains sujets de droit, par le droit administratif ou droit public interne : ainsi l'obligation pour les sociétés d'assurance d'avoir un domicile interne, imposée par la loi de 1885. Cette disposition règle en outre les affaires commerciales ⁵⁾.

La prorogation expresse se déduit des termes d'une convention interprétée par le tribunal nanti ⁶⁾. C'est sur les règles du pays de la conclusion et de l'exécution d'un contrat que le tribunal basera sa décision ⁷⁾. Il décidera si l'élection de domicile existe subjectivement, c'est-à-dire si la partie est légitimée à demander contre son adversaire l'application de l'élection de

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Voirol-Chappuis c. Michaud, du 16 février 1899. *J. des Trib.*, p. 280. — Id. : Af. Cuenin et Rapenne c. Berne. *J. des Trib.*, 1898, p. 95.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Heriey c. Jacquemin et Buffard, du 29 septembre 1899; *J. des Trib.*, 1900, p. 24. — CURTI, Commentaires sur le traité franco-suisse, p. 141, et ROGUIN, Conflit des Lois suisses, nos 714 et 715.

³⁾ ROGUIN, op. cit., p. 534. — Ar. Trib. féd. : Af. Riesen c. Berne; CURTI, n° 1642.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Hess c. Zurich; CURTI, n° 1643.

⁵⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Cuenin et Rapenne c. Berne; *J. des Trib.*, 1898, p. 97.

⁶⁾ Af. Trib. féd. : Af. Faucillon, Pagès & C^e c. Vaud; CURTI, n° 1640.

⁷⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Dubely c. dame Carloz; *J. des Trib.*, 1909, p. 345.

domicile et de la prorogation de for et, objectivement, si le cas de l'élection du domicile stipulé dans le contrat se trouve réalisé dans l'espèce.

Les statuts d'une société prévoient très souvent une prorogation de for qui n'est contraire ni au droit public, ni à l'ordre public suisse ¹⁾; mais cette prorogation ne vaudra plus contre un actionnaire qui aura cédé ses actions à un tiers, du consentement de l'organe régulier de la société ²⁾.

La domiciliation d'une lettre de change peut-elle être considérée comme constituant une déclaration suffisante de prorogation de for? La question est controversée. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que la création d'un effet de change, indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur, impliquait renonciation au for du domicile garanti par l'art. 59 de la Constitution fédérale et acceptation pour les poursuites, en résiliation de l'effet, de la juridiction du lieu indiqué pour le paiement ³⁾.

Mais ces décisions sont fondées sur l'intention des parties, déduite des circonstances et en particulier du fait que la législation, la doctrine et la pratique, notamment en France, en Allemagne et dans les cantons suisses où se trouvait le lieu de paiement de l'effet d'une part et le domicile du souscripteur d'autre part, étaient d'accord pour envisager la désignation du domicile de paiement sur un effet de change, comme une reconnaissance du for de ce domicile. Il ne s'agit donc que d'une question de fait à trancher d'après les circonstances spéciales. Si, en matière de commerce, l'indication du lieu de paiement peut parfois impliquer une prorogation de for, la

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Zillig-Wuscher c. Faillite de la Banque d'Escompte de Paris, du 12 mars 1902. *J. des Trib.*, 1902, p. 281.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Annemasse c. Vaud; CURTI, n° 1641. — Id. : Af. France industrielle c. Neuchâtel; CURTI, n° 1630. — Id. : Af. Dubely c. Carloz, voir plus haut.

³⁾ Voir Arrêts dans les causes Meyer; Rec. of., vol. V, p. 21. — HUNERADEL, vol. VII, p. 10 et suiv. — PIGUET, vol. IX, p. 442.

doctrine et la jurisprudence française ne l'envisagent pas comme suffisante en matière civile ordinaire ¹⁾).

Les commentateurs du traité de 1869 partagent la même opinion au point de vue de l'application de l'art. 3 de la convention ²⁾).

10° En matière reconventionnelle est compétent, le tribunal saisi de la question principale.

La convention franco-suisse ne contient aucune disposition réglant le for de la reconvention ; mais la pratique a suppléé à l'absence de ce cas de compétence, en partant du principe que la reconvention qui est admise au regard de l'art 59 de la Constitution fédérale, doit l'être également dans l'application du traité de 1869. Les conditions de cette reconvention sont que la demande reconventionnelle soit connexe et en rapport intime avec la demande principale ³⁾).

C'est ainsi que la connexité doit être admise entre prétentions respectives découlant d'une opération d'échange d'immeubles constatée par trois actes se rectifiant et se complétant les uns les autres, alors même que les deux demandes tendent, l'une à faire réduire, conformément au contrat, l'emprise d'une servitude, l'autre à obtenir des dommages-intérêts pour l'exécution de certaines dispositions du contrat. Il n'est, en effet, nullement nécessaire pour que la connexité soit acquise, qu'il y ait identité de nature entre les deux demandes, tout comme inversement, l'identité de nature n'établit pas nécessairement la connexité ⁴⁾).

¹⁾ RIVIÈRE : *Pandectes françaises* ; Domicile, n° 562. — V. Ar. Trib. féd. : Af. Cuenin c. Rapenne, 8 décembre 1897.

²⁾ CURTI, *Traité franco-suisse*, p. 64. — ROGUIN, *Conflit des Lois suisses*, nos 381 et 465. — Ar. Trib. féd. : Cuenin c. Rapenne, voir plus haut.

³⁾ ROGUIN, *op. cit.*, p. 707. — Ar. Trib. féd. : Af. Dérivaux c. Valais, du 4 mai 1876 ; Rec. of., p. 263 ; CURTI, n° 1665. — Id. : Af. Chiron c. Vaud ; CURTI, n° 1666.

⁴⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Favre c. hoirs Durel, du 14 novembre 1909 ; *J. des Trib.*, 1909, p. 247. — Id. : Fasel c. Durand, du 18 mai 1905 ; *J. des Trib.*, 1905, p. 589.

Au demeurant, l'art. 1 du traité franco-suisse ne s'oppose pas à la formation d'une demande reconventionnelle au for de l'action principale ; il n'oblige pas non plus les parties au traité à instituer ou à reconnaître, chacune sur leur territoire, un *forum reconventionis*.

En présence de toutes ces discussions, il serait utile que les autorités prévoient, dans les traités futurs, ce for de la reconvention d'une façon plus précise en vue de la rapidité des procès, lorsque les conditions ci-haut indiquées sont dûment constatées.

11° Pour les questions d'état, le tribunal du domicile des parties, jugeant d'après leurs lois nationales.

Ce cas de compétence comporte aussi bien une question de compétence législative que de juridiction. Il ne constitue, en réalité, pas un for spécial, mais l'application d'un principe admis en droit international privé, que la personne reste, quant à son état et à sa capacité, soumise à sa loi d'origine et qu'il importe que cette loi lui soit appliquée par les juges de ce même pays. Ces jugements n'ont d'ailleurs nullement besoin d'être déclarés exécutoires ; ils constituent une constatation qui s'impose à tous les pays.

Suivant ce système, les tribunaux français, appliquant la convention franco-suisse, avaient statué qu'il est de principe en France que les étrangers ne sont pas justiciables des tribunaux français en matière de contestations intéressant leur statut personnel et soulevant des questions d'état ; les art. 1 et 2 de la convention n'ont pas apporté de dérogation à cette règle ; que par suite les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en divorce ou en séparation de corps formée entre époux suisses ¹⁾. Le Tribunal civil de Bordeaux, dans son Ar. Weber c. Weber, du 1^{er} août 1900 ²⁾, est revenu

¹⁾ Ar. du Trib. civil de la Seine : Af. Cavin c. Cavin ; 2 novembre 1899. *J. des Trib.*, 1899, p. 318. — ROGUIN, ouv. cité, p. 691.

²⁾ *J. des Trib.*, 1902, p. 447.

de cette manière de voir en admettant que la règle générale de compétence établie par la convention franco-suisse du 15 juin 1869 est que chacune des nations contractantes a juridiction sur tous les habitants de son territoire; que cette règle ne reçoit que deux exceptions: en matière de partage de succession et en matière de tutelle; qu'il en résulte que les tribunaux français sont compétents pour connaître des demandes de divorce pendantes entre époux suisses résidant en France, alors que le défendeur ne justifie pas avoir conservé, soit un domicile, soit un établissement commercial dans son pays et alors que cette juridiction n'est pas déclinée par lui avant toute défense au fond ¹⁾.

L'art. 59, 7 g), du titre final du C. C. S., dispose que le conjoint suisse habitant l'étranger peut intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine; dans ce cas, les règles de la loi suisse sont seules applicables. Lorsque le divorce d'époux suisses habitant l'étranger a été prononcé par le juge qui est compétent aux termes de la loi de leur domicile, ce divorce est reconnu en Suisse, même s'il ne répond pas aux exigences de la législation fédérale. De même, un époux étranger qui habite la Suisse, a le droit d'intenter son action en divorce devant le juge de son domicile, s'il établit que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse.

Consulté par la Direction de Justice sur le point de savoir quels étaient les cas dans lesquels le code civil fribourgeois déclare inadmissible dans le canton l'exécution d'un jugement rendu par défaut par un tribunal étranger, — comme aussi quelles sont les dispositions spéciales de la loi fribourgeoise qui,

¹⁾ Cf. FERAUD-GIRAUD, *Journal de droit international privé*, 1885, p. 383. — PICOT, *De la compétence des tribunaux suisses à se saisir des actions en nullité de mariage, etc.*, 1888, p. 12; — VON SALIS, *Ehescheidung von Ausländern*, 1888, p. 52 et 110, chif. 10 et 11; — BOHM, *Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht*, VIII, p. 241; jurisprudence citée, *cod.* XV, 1905, p. 356; RIVIÈRE, *Pandectes françaises div.* nos 3224 et 3225.

à teneur de l'art. 7 de la Convention de la Haye sur le divorce, doivent être observées pour que le jugement de divorce à intervenir à l'étranger soit reconnu dans le canton de Fribourg, le Tribunal cantonal a répondu ainsi qu'il suit :

1. Il n'existe pas, dans le canton de Fribourg, de dispositions spéciales corrélatives à celles visées dans la Convention de la Haye précitée; il n'existe que celles prévues à l'art. 653 du c. p. c. fribourgeois, lesquelles statuent que, *à l'égard des jugements rendus par les Tribunaux étrangers au canton, l'admissibilité de l'exécution sera préalablement examinée par le Tribunal cantonal*; et que, *s'il est reconnu que le jugement peut être exécuté, il sera assimilé à un jugement rendu par un Tribunal du canton*.

2. En ce qui concerne l'instruction de la procédure, l'art. 12 de la loi cantonale fribourgeoise du 27 novembre 1875 sur le mariage civil prévoit l'application des règles de la procédure civile ordinaire, dans tous les cas où la dite loi ne statue pas les dispositions particulières.

Or, les art. 13 et 17 de cette même loi exigent, dans les procès en divorce, la comparution personnelle des parties aux audiences, sauf empêchement justifié pour causes majeures et l'art. 15 ibidem prévoit, en outre, le droit d'intervention du Ministère public, lorsque la cause est introduite devant le Tribunal.

Enfin, l'art. 18, litt. c, de dite loi prévoit que le jugement en matière de divorce comprend, outre les faits allégués par les parties, les faits admis par le Tribunal comme prouvés.

3. Il résulte de ces diverses dispositions et de la jurisprudence établie que la procédure, en matière de divorce, n'est point abandonnée à la volonté des parties. En particulier, un jugement ne peut être rendu par défaut et ne peut dissoudre le lien conjugal par simple admission des allégations de la partie instante, comme dans un procès ordinaire (art. 476 et suivants c. p. c. fribourgeois); il ne peut être prononcé que si les pièces du dossier permettent d'admettre comme établi du moins un des faits justifiant un divorce.

Le Juge doit donc discuter les faits invoqués et contrôler leur existence au regard des actes du procès.

Partant, si un jugement d'un Tribunal étranger, rendu par défaut, ne se fonde que sur les allégués de la partie présente, le Tribunal cantonal fribourgeois ne pourrait le déclarer exécutoire dans le canton.

En tout cas, au regard des dispositions de l'art. 43 de la loi fédérale du 24 décembre 1874 sur le mariage, le Tribunal cantonal ne déclarerait pas exécutoire dans le canton de Fribourg un jugement

par défaut qui aurait été rendu à l'étranger contre un mari défendeur si, au moment de l'introduction de l'action en divorce, ce dernier était domicilié en Suisse¹⁾.

L'art. 10 de la convention stipule que la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine et respectivement, la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourraient donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

La notion de la « mesure conservatoire » n'est pas définie dans le traité et, déjà en raison des diversités des législations des Etats contractants, elle doit manquer d'une certaine précision. Toutefois, en raison du but de cette disposition, il faut admettre d'une manière générale que, pour qu'elle puisse être appliquée, il est nécessaire qu'il existe un danger pour la personne ou les biens de l'individu interdit ou à interdire et que la décision du juge du domicile destiné à maintenir le *statu quo* n'ait qu'un caractère purement provisoire et non pas définitif²⁾.

Il y a lieu de ne pas perdre de vue les conventions de La Haye du 12 juin 1902, ratifiées par la Suisse en 1905, concernant : 1^o les successions ; 2^o les effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux quant à leurs personnes et à leurs biens ; 3^o la tutelle des majeurs, qui dominent ces questions d'état, de compétence législative et de juridiction entre les pays contractants. L'art. 7 de la seconde de ces conventions prévoit

¹⁾ Rapport du Tribunal cantonal pour l'année 1911.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Thalmann, Schmidt et Dilos c. Schmidt ; 28 septembre 1905. *J. des Trib.*, 1906, p. 395.

que la séparation de corps et de biens, prononcée par un tribunal compétent à teneur de l'art. 5, *ejusdem*, doit être reconnue exécutoire dans tous les pays contractants ¹⁾.

En application du principe de l'unité d'état civil, l'art. 313 du C. C. S. stipule que, lorsque la mère et l'enfant sont domiciliés hors du pays, l'action en paternité peut être intentée contre un Suisse habitant aussi l'étranger, devant le juge de son lieu d'origine.

La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite a créé certains « fora » exceptionnels en matière de dommages-intérêts par suite de séquestre injustifié, dans l'art. 273 ²⁾; en matière d'action en libération de dettes, dans l'art. 83, n° 2; en matière de répétition d'une somme payée ensuite de poursuites restées sans opposition, dans l'art. 86 ³⁾. Meili, professeur, ajoute à l'énumération de ces fors ceux du *delicti commissi* et des obligations découlant des effets de change, des obligations, des contrats passés en foires et marchés ⁴⁾.

Il serait également très utile de prévoir un for spécial pour l'annulation de titres au porteur, papiers de valeur, perdus, volés ou prescrits ⁵⁾.

Il y lieu de terminer cette étude sur les cas de compétence par les conclusions auxquelles est arrivé l'Institut de droit international ⁶⁾ et l'on aura ainsi un aperçu presque complet de

¹⁾ Voir le texte de cette convention dans VIRGILE ROSSEL : Code civil et Code des obligations, p. 269 et suiv. — Die Haager Ueber-einkunft vom 12 Juni 1902 betreffend Ehescheidung u. Trennung von Tisch und Bett in ihren Einwirkungen auf das schweizerische Recht, von D^r jur. E. HAUSER ; ouvrage couronné par l'assemblée des Juristes. Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 1909. — Ar. Trib. féd. du 27 mars 1907, époux Dolivio. *J. des Trib.*, 1907, p. 578.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Dérivaux c. Métral.

³⁾ *J. des Trib.*, 1908, p. 660.

⁴⁾ MEILI, *Prozessrecht*, 2^e p., p. 50-51 ; CURTI, *Staatsvertrag*, p. 175.

⁵⁾ Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, du 15 janvier 1908, dans l'affaire Fink c. Fribourg l'Etat.

⁶⁾ *Annuaire de droit public*, 1877, p. 125.

ces cas dont l'application s'impose aux Etats, de même que certaines règles de droit international privé.

Voici ces conclusions :

- a) Le domicile (et subsidiairement la résidence) du défendeur, dans les actions personnelles ou qui concernent des biens ; dans les actions réelles concernant les immeubles, leur situation doit, dans la règle, déterminer la compétence du juge, sauf l'adoption de fors exceptionnels à l'égard d'une certaine catégorie de litiges ;
- b) la règle posée sub a) aura pour effet que le juge compétent pour décider un procès n'appartiendra pas toujours au pays dont les lois régissent le rapport qui fait l'objet de ce procès. Cependant, l'adoption des fors exceptionnels mentionnés sub a) devra surtout avoir pour but de faire décider, autant que possible, par les juges du pays dont les lois régissent un rapport de droit, les procès qui concernent ce rapport, par exemple les procès qui ont pour objet principal de faire statuer sur des questions d'état ou de capacité personnelle par les tribunaux du pays dont les lois régissent le statut personnel, etc. ;
- c) dans les procès civils et commerciaux, la nationalité doit rester sans influence sur la compétence du juge, sauf dans le cas où la matière même du litige doit faire admettre la compétence exclusive des juges nationaux de l'une des parties ;
- d) les tribunaux saisis d'une contestation doivent, à l'égard de la compétence adoptée par les traités, statuer d'après les mêmes règles qui ont été établies à l'égard de la compétence par les lois du pays. Aussi, dans les pays où ce système est adopté pour l'application des lois nationales concernant la compétence des tribunaux, ils ne se déclareraient pas incompetents d'office, quand il s'agit de l'incompétence ;
- e) les règles de droit international privé qui entreront dans

les lois d'un pays par suite d'un traité international seront appliquées par les tribunaux, sans qu'il y ait une obligation internationale de veiller à cette application par voie administrative.

Les principaux fors exceptionnels qui sont à déterminer sont ceux relatifs : 1^o à la faillite ; 2^o à la succession ; 3^o aux sociétés ; 4^o à la garantie ; 5^o à l'élection de domicile ; 6^o au tribunal choisi pour trancher les différends entre parties ; 7^o aux contestations en matière réelle ou immobilière.

**d) Règles internationales d'assignations, d'ajournements
et de jugements par défaut.**

Si la détermination d'une compétence judiciaire internationale présente quelques difficultés, il sera plus facile d'édicter des règles de procédure qui statueront sur les délais, la régularité des assignations, sur les conséquences de la présence ou du défaut des parties, sur le mode de signification des jugements contumaciaux : points qui seront à prévoir dans les traités au même titre que la question de compétence.

3. De l'exequatur et de son fondement en droit international.

Tout jugement est destiné à avoir un effet pratique qui se manifeste spécialement dans son exécution, moment distinct et comportant une série de procédés plutôt matériels qui demandent l'intervention d'autorités autres que celles de jugement, soit d'autorités *exécutives*.

La plupart du temps la sentence est rendue dans le pays même où elle doit recevoir son exécution ; sa portée n'est que territoriale. Les Etats sont indépendants entre eux et les jugements, pour pouvoir être exécutés en dehors des limites de leur lieu d'origine, doivent obtenir la sanction du pays dans lequel l'exécution est demandée. Le souverain dit à ses fonctionnaires : *Pareatis* ; obéissez à la sentence bien qu'étrangère. — *Exequatur* ; qu'elle soit exécutée. Ce n'est donc pas un simple enregistrement, un simple contrôle, un visa qui est le préambule de l'exécution d'un jugement étranger, mais l'affirmation de la suprématie territoriale. Il s'agit ici d'un principe de droit public qui s'oppose à ce que l'autorité d'exécution soit mise en mouvement par la puissance étrangère directement et sans passer par la volonté du suprême pouvoir de l'Etat requis. La courtoisie internationale ne doit pas aller jusqu'à l'abdication de cette marque de souveraineté et c'est contre ce principe de droit public que le système italien pêche en se soumettant unilatéralement à exécuter les jugements étrangers.

Cependant, des Etats unis en confédération peuvent, dans la charte fondamentale, admettre l'exécution réciproque de leurs jugements, comme une semblable entente est recommandée aux gouvernements n'ayant pas entre eux de lien organique : c'est la situation prévue entre cantons par l'art. 61 C. féd. ; c'est celle créée par les traités internationaux.

La nature de semblables accords doit être exactement définie, car elle l'est souvent mal, et l'erreur de doctrine qui découle de cette fausse interprétation obscurcit la vraie solution et accrédite quelques vagues théories dont les conclusions retardent la marche du progrès à réaliser.

L'art. 61 Const. féd. édicte que les jugements civils définitifs rendus dans un canton seront *exécutoires* dans toute la Suisse ; l'art. 15 du Traité franco-suisse stipule que les jugements définitifs en matière civile et commerciale seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, *exécutoires*. Le Traité hispano-suisse a une disposition presque identique.

Le peuple suisse, de même que les hautes parties contractantes, ont donc clairement exprimé leur volonté d'exécuter, *en principe*, réciproquement leurs jugements ou arrêts sans qu'une autorité inférieure puisse, par une procédure spéciale, en atténuer les effets. Les cantons, ainsi que les Etats concordataires, ne conservent que le droit de vérifier les conditions de forme de l'acte authentique qu'est le jugement, comme ils le font à l'occasion de l'exécution d'actes notariés ou sous seing privé portant obligation de somme.

L'erreur de doctrine gît dans le fait que les jurisconsultes parlent encore d'exequatur ou de demande d'exécution lorsqu'il s'agit de l'application de l'art. 61 Const. féd. et que le législateur emploie les mêmes locutions dans les traités franco et hispano-suisse.

La jurisprudence, après avoir erré quelque temps, essaie aujourd'hui de rectifier cette erreur en supprimant, dans les cas d'exécution de jugements *solvendae pecuniae* venant de pays concordataires, la demande préalable d'exequatur. *A fortiori*, cette solution s'impose au sujet de l'exécution intercantonale des jugements ¹⁾.

Dans un récent arrêt, le Tribunal fédéral donne comme suit les motifs de ce retour de jurisprudence qui ne sont, à notre

¹⁾ JAEGER. Commentaire, art. 81, L. P.

avis, pas suffisamment appuyés sur la thèse que nous soutenons, mais qui méritent, en raison de leur nouveauté, d'être cités ici :

Le traité de 1869 ne prévoit pas une procédure d'exequatur spéciale : il renvoie à la loi suisse. La notification dont parle l'art. 16 *in fine* de la convention ne concerne que le droit du défendeur d'être entendu et de faire valoir ses moyens d'opposition. Mais cette prescription est observée lorsque le débiteur est cité devant le juge de la main-levée pour se prononcer précisément sur la question de savoir s'il peut être suivi à l'exécution du jugement par la main-levée de l'opposition.

La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite place sur le même pied que les jugements suisses, en ce qui concerne la procédure de la main-levée définitive, les jugements rendus par les pays avec lesquels il existe une convention sur l'exécution réciproque des jugements. Le dernier alinéa de l'art. 81 L. P. — lequel traite des exceptions que l'on peut soulever au cours de la procédure en main-levée — porte que le débiteur a le droit de faire valoir, en opposition à l'exécution d'un jugement étranger, « les moyens réservés dans la convention ». La discussion et la solution des questions soulevées par ces exceptions font donc partie intégrante de la procédure en main-levée et, pour ce motif déjà, il n'est pas possible de les soumettre à une autre autorité judiciaire. Une telle procédure spéciale et préalable enlèverait au juge de la main-levée — contrairement à la loi — la possibilité de connaître des exceptions opposables à la force exécutoire du jugement.

Or les exceptions réservées dans la convention concernent bien la force exécutoire d'un jugement étranger, question qui pourrait, seule, faire l'objet d'une procédure à exequatur. En conférant au juge de la main-levée le droit de statuer sur la question de savoir si un tel jugement est exécutoire, le législateur a, par là même, exclu une procédure spéciale à exequatur.

Il serait erroné d'autre part de prétendre qu'un jugement français n'est exécutoire, au sens de l'art. 80 L. P., que s'il a été déclaré tel par un prononcé spécial d'exequatur. En prescrivant au juge d'accorder la main-levée de l'opposition lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire, le législateur lui a précisément conféré le droit d'examiner si cette condition est réalisée ; et en faisant rentrer dans l'énumération de l'art. 81 L. P. les jugements rendus par un pays avec lequel il existe un traité, la loi a mis, dans la compétence du juge de la main-levée, la solution de la question de savoir si le jugement est exécutoire au regard de la convention.

Il en résulte que le droit cantonal ne peut enlever cette compétence au juge de la poursuite. On doit donc considérer comme contraire, tant au droit fédéral qu'à la convention qui s'en rapporte à la loi suisse, le refus du juge d'accorder la main-levée pour le motif qu'une procédure préalable en exequatur n'a pas eu lieu ¹⁾.

Dans son arrêt *Semelet c. Boursetty*, du 24 mars 1896 ²⁾, la Cour de cassation du canton de Fribourg avait déjà dit :

Considérant que l'art. 653 C. p. c. était, dans l'espèce, abrogé par l'art. 81 L. P., le Tribunal cantonal s'est, par décision du 24 décembre 1894, déclaré incompétent pour connaître de cette requête (demande d'exequatur) et a renvoyé l'abbé Semelet à se pourvoir devant le juge compétent pour prononcer la main-levée de l'opposition, soit devant le président du tribunal civil de la Glâne.

Le Tribunal fédéral, nanti d'un recours contre cet arrêt, l'a écarté en déclarant que c'était objet de l'organisation judiciaire interne de déterminer l'autorité qui doit décider dans chaque canton de l'exécution d'un jugement étranger ³⁾. Ce motif n'a rien de péremptoire, car la question n'était pas là.

Le même point de vue s'impose lorsqu'il s'agit de tous autres jugements ou arrêts. L'examen des conditions de compétence et de régularité d'assignation que nous avons admis avec Ullmer ne constitue pas un prononcé d'exequatur, ni lorsque l'art. 61 Const. féd. est applicable, ni lorsque le requérant se prévaut des traités.

Ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, l'examen de ces conditions doit même disparaître pour favoriser le progrès : les nouveaux traités doivent le supprimer. L'art. 61 Const. féd. ne le demande même pas, mais requiert la seule « définitivité » du jugement à exécuter, qualité qui, dans la matière qui nous occupe, est moins dans l'autorité de la chose jugée que plutôt dans la possibilité d'exécution dont la législation interne du

¹⁾ Ar. Trib. féd. : *Af. époux Alba-Tognetti*, du 9 juin 1909. *J. des Trib.*, 1909, p. 517.

²⁾ Rapport du Tribunal cantonal, 1896, p. 55.

³⁾ CURTI, n° 1671.

pays du jugement doit seule décider. Sa procédure, avec toutes les instances de recours habituellement admises (sans omettre pour la Suisse le Tribunal fédéral), doit avoir permis la liquidation de toutes ces exceptions, voire même celle de l'art. 59 Const. féd., dont la discussion ne doit pas être réouverte pour le plus grand plaisir d'un débiteur aux abois ou d'un plaideur téméraire.

L'art. 1 du traité hispano-suisse est en progrès à ce point de vue, en tant qu'il dit que les jugements ou arrêts définitifs en matière civile ou commerciale seront exécutoires sans égard à leur autorité de la chose jugée.

Et si nous poussons plus loin nos investigations, n'arrivons-nous pas à l'idée que le législateur a fait, à l'art. 81, 2^e alinéa, un sérieux pas en arrière en permettant au débiteur, au moment de la main-levée définitive, de contester la compétence du juge qui a rendu le jugement dont l'exécution est requise ou de se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement cité ou légalement représenté, si encore ces restrictions de forme sont compatibles avec la teneur de la disposition constitutionnelle.



4. Effets des jugements. Nécessité de l'exequatur pour certains de ces effets.

Toute décision émanant d'une autorité de jugement a les trois effets principaux suivants :

- a) de dessaisir le juge ; *lata sententia, judex desinit esse judex* ;
- b) d'engendrer la chose jugée ;
- c) de devenir exécutoire.

Le premier de ces effets n'a qu'une conséquence de droit interne.

La portée du deuxième effet en droit international doit être succinctement examinée ici.

L'autorité de la chose jugée s'étend-elle hors des limites du pays où le jugement a été rendu ? Faut-il qu'un jugement soit exécuté pour revêtir en pays étranger l'autorité de la chose jugée ?

Les opinions divergent. Ainsi, l'Association for the Reform ¹⁾ exige l'exequatur, mais la grande majorité des auteurs admettent que seules les sentences étrangères invoquées pour accomplir des actes d'exécution doivent être soumises au *pareatis* et en nient ici la nécessité.

Voici comment M. Weiss motive cette théorie : « En ce « qui concerne l'autorité de la chose jugée, nous pensons que « rien ne s'oppose à ce qu'elle soit reconnue au jugement « étranger, en dehors du pays où il a été rendu. L'indépendance « de l'Etat, sur le sol duquel ce jugement est invoqué, n'est pas « en cause ; le concours matériel de ses agents n'est pas réclamé. « Tout ce qu'on lui demande, c'est de ne pas tenir pour non- « avenu un fait régulièrement accompli ailleurs, d'attribuer à la

¹⁾ Protocole de 1883, p. 564.

« décision des magistrats étrangers la même force probante qu'à
« tout autre acte authentique reçu par un officier public, au
« quasi-contrat judiciaire que cette décision suppose entre les
« parties, la même valeur qu'à un contrat notarié ou si l'on veut,
« à la *lex specialis* qu'elle édicte au regard des plaideurs, le
« même effet qu'à leurs lois personnelles proprement dites. »

M. C. Daguin ¹⁾ s'exprime comme suit à ce sujet : « Les
« jugements jouissent, avant tout *pareatis*, de l'autorité de la
« chose jugée. »

Enfin, M. Asser partage cet avis en ces termes : « L'autorité
« de la chose jugée à l'égard des jugements rendus dans un des
« deux pays pourra être invoquée dans l'autre sans que le
« jugement ait été muni du *pareatis*. »

Si donc les jugements étrangers jouissent extra-territoriale-
ment de l'autorité de la chose jugée parce que cette autorité,
soit *l'exceptio rei judicatae*, ne comporte aucun acte matériel
d'exécution, il en sera de même pour les sentences étrangères
relatives à l'état et à la capacité juridique des personnes qui
sont produites uniquement pour servir à établir le fait constaté
par le juge étranger. Même solution pour un jugement déclara-
tif de faillite et les exemples peuvent être multipliés, de déci-
sions ne comportant aucun acte matériel d'exécution. Nous avons
eu l'occasion d'examiner cette question à propos de l'exécution
intercantonale de jugements suisses, comme aussi de jugements
français ou espagnols (p. 13 et 57).

Si les deux premiers effets du jugement sont moins impor-
tants quant à l'exécution des jugements étrangers, il n'en est
pas de même du troisième effet qui est précisément celui de
devenir exécutoire.

L'art. 15 du traité franco-suisse stipule à ce sujet : « Les
« jugements ou arrêts définitifs en matière civile ou commerciale
« seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécu-
« toires. . . » Il faut donc, pour qu'un jugement rendu dans un

¹⁾ CLUNET, 1888, p. 42.

des deux pays contractants puisse être déclaré exécutoire dans l'autre, *qu'il soit définitif et qu'il ait acquis force de chose jugée*.

La rédaction de cette disposition est d'ailleurs inexacte. Elle semble faire dépendre la qualité d'un jugement d'être exécutoire de l'entente des deux pays, alors que cette qualité puise son origine dans le prononcé même du juge. Les Etats peuvent tant seulement convenir de permettre réciproquement, sur leur territoire, les procédés d'exécution d'un jugement déjà exécutoire.

De plus, ce système est trop restreint en ce qu'il n'admet à l'exécution que les jugements qui sont définitifs et qui ont acquis force de chose jugée.

Et cependant, combien y a-t-il de décisions qui n'auront ni l'un ni l'autre de ces caractères, mais dont l'exécution sera immédiatement nécessaire, sous peine de les rendre illusoires ? Ainsi, les demandes provisoires qui tendent à faire ordonner d'urgence des mesures dont il y aurait péril à retarder l'application.

Les garanties offertes par le système de la convention ne s'opposent pas à ce que l'exequatur soit accordé à tout jugement étranger qui est simplement exécutoire d'après les lois du pays où il a été rendu. Cette proposition, plus libérale, qui concorde avec le principe du libre échange juridique soutenu ici, avec la célérité que demande quelquefois l'exécution de certains jugements, n'est pas admise par tous les auteurs de droit international ¹⁾, mais elle a aussi pour elle l'opinion de jurisconsultes éminents et la sanction d'une sérieuse jurisprudence.

« Il serait difficile de penser, dit M. Brocher ²⁾, qu'on ait voulu suspendre indéfiniment une exécution, parce qu'il pourrait se vérifier tôt ou tard un événement donnant ouverture à pareil recours. »

L'Institut de droit international dit à ce sujet :

Parmi les conditions sous lesquelles l'exequatur sera accordé

¹⁾ V. cont. FÉLIX et DEMANGEAT, *Droit international privé*, t. 2, n° 326 ; MARTENS, *Droit des gens*, t. 1, §§ 99 et suiv.

²⁾ Commentaire du traité franco-suisse.

aux jugements étrangers par les tribunaux des pays où l'exécution doit avoir lieu sans révision au fond, on doit stipuler que le demandeur aura à prouver que le jugement étranger est exécutoire dans le pays où il a été rendu, ce qui implique la preuve qu'il a passé en force de chose jugée, *dans tous les cas où la législation du pays où le jugement a été rendu ne considère comme exécutoires que les jugements contre lesquels il n'y a plus de recours.*

L'Association for the Reform formule comme suit la même idée : « Le jugement doit être exécutoire dans le pays où il a été rendu ¹⁾. »

Voici quelques arrêts de Cours étrangères :

« Que l'on n'admette à l'exequatur, dit la Cour de Chambéry ²⁾, que les jugements passés en force de chose jugée, lorsqu'on se trouve en présence d'une législation qui refuse tout effet actuel à ces jugements : rien de plus juste. Mais si la législation, conforme en cela à la nôtre, permet d'exécuter des jugements non définitifs, on ne voit pas pourquoi les tribunaux français refuseraient cette exécution. Le point important est que le jugement soit susceptible de recevoir, dans le pays d'où il vient, l'exécution que l'on demande pour lui en France. Un jugement étranger peut donc être déclaré exécutoire en France avant d'avoir acquis l'autorité de la chose jugée, sauf la réserve des voies de recours dont il est susceptible. C'est, en effet, une question d'ordre interne d'apprécier s'il y a opportunité à exécuter des jugements même non définitifs. »

La Cour de Paris ³⁾ a dit aussi : « Il faut admettre à l'exécution les jugements qui sont susceptibles de recevoir, dans le pays d'où ils viennent, l'exécution qu'on requiert pour eux en France. »

La Cour de Milan, dans un arrêt du 1^{er} février 1887 ⁴⁾, s'appropriant l'idée large du code civil, a accordé l'exequatur

¹⁾ Protocole 1883, p. 570.

²⁾ SIREY, 70, 2, 9.

³⁾ SIREY, 1866, 2, 300.

⁴⁾ CLUNET, 1888, p. 430 ; 1887, p. 633.

à un jugement étranger, lors même que les délais prévus par la loi étrangère pour le recours en cassation n'étaient pas encore expirés. Le considérant est suivi de l'observation que « cette proposition n'est exacte que pour autant que le recours en cassation n'a pas un caractère suspensif dans le pays où le jugement a été rendu ».

Les traités franco-badois et franco-sarde admettaient déjà cette solution ¹⁾.

En résumé, bien que non définitif et n'ayant pas encore acquis la force de la chose jugée, il devrait suffire que le jugement étranger pour lequel on requiert l'exequatur soit exécutoire ou d'après la loi de son pays d'origine, ou selon prononcé du juge, si cette même loi confère ce pouvoir aux magistrats ²⁾.

Il s'agit de répondre très succinctement à une objection que l'on peut soulever à l'encontre de ce système. Comment garantir une partie contre l'exécution d'un jugement sujet encore à recours, bien qu'immédiatement exécutoire ?

La plupart des législations des pays d'Europe admettent deux voies de recours contre les décisions rendues : l'appel pour les litiges plus importants qui est la continuation normale du procès et qui permet au juge de revoir le fait ; la cassation qui constitue un moyen extraordinaire dont les ouvertures ne s'appuient que sur la violation d'un texte de loi.

L'appel est suspensif de l'exécution du jugement, à moins, disent certains codes de procédure civile, que le juge de première instance ne prononce cette exécution vu l'urgence et nonobstant recours, auquel cas il obligera la partie qui réclame cette exécution anticipée à fournir des sûretés dont il fixe le chiffre pour la restitution éventuelle de la partie appelante. La cassation, par

¹⁾ V. Cassat. 28 juin 1881, S. 82, 1, 33 ; Paris, 11 mai 1869, Bull. Cour Paris, t. 6, p. 167 (1869) ; Seine, 5 juillet 1881, CLUNET 1882, p. 530 ; Versailles, 17 août 1883 ; Paris, 19 août 1884, CLUNET 1885, p. 87 ; Seine, 7 juillet 1885, CLUNET 1886, p. 447 ; Seine, 2 août 1887, CLUNET 1888, p. 86 ; DESPAGNET, 308 ; WEISS, 823.

²⁾ Art. 508 et 529 c. proc. civ. frib.

contre, ne suspend pas l'exécution du jugement, mais le président de l'instance de recours pourra, dans certains cas et selon sa prudence, suspendre cette exécution, mais à charge de la partie qui demande cette suspension de garantir *in futuro* cette exécution en fournissant une caution bastante¹⁾.

Pourquoi ne pas admettre cette solution pour l'exécution des jugements étrangers? Le tribunal qui rend le jugement qui doit recevoir exécution en pays étranger, après avoir dit que le jugement est immédiatement exécutoire d'après sa loi nationale, statuera que telle partie qui requiert l'exécution du jugement doit fournir une garantie comme aussi celle qui s'oppose à l'exécution d'un jugement exécutoire. Ce serait à l'autorité chargée d'examiner les conditions d'exécution de veiller à la réalisation de ces garanties.

La teneur de l'article 15 du traité franco-suisse devrait ainsi subir une modification.

¹⁾ Art. 508 et 511, Code procédure civil fribourgeois.

5. Juridiction chargée de connaître de la demande d'exequatur.

Jusqu'ici, il n'y a pas de traité qui ait déterminé la juridiction, ni qui ait fixé les degrés des instances de délibération. Les Etats contractants ont considéré cette question comme d'ordre interne : le traité franco-suisse parle de « juridiction compétente ». Cependant il est préférable de prévoir ces points dans la convention.

L'examen des conditions d'exécution des jugements soulève des questions de droit : elle s'adresse à la souveraineté étrangère. Il faut une certaine uniformité dans la manière de procéder, une égalité de juridiction.

Et d'abord, confiera-t-on ce soin à l'autorité judiciaire ou à l'autorité exécutive ?

Si l'on jette un coup d'œil sur les législations suisses, on voit que la matière est tantôt du ressort des Cours d'appel, des tribunaux de première instance (Fribourg, Genève, Neuchâtel, etc.), tantôt du Conseil d'Etat, du préfet (Appenzell R.-E., Vaud, Argovie, Uri, Valais). En parcourant les législations des pays étrangers, on arrive à la même constatation.

Cependant, il résulte de l'examen des législations tant indigènes qu'étrangères, que l'autorité judiciaire obtient la majorité des suffrages. Cette solution est juste. Il ne s'agit pas simplement d'actes d'exécution, mais aussi de la solution de quelques intéressantes questions de droit, car le jugement est un fait juridique et est sujet à extinction par des moyens tels que le payement, la compensation, la confusion, la prescription, toutes notions de droit dont la connaissance est affaire de l'autorité judiciaire. L'ordre public enfin a, à sa base, la législation, les mœurs d'un pays et n'est-ce pas cette même autorité qui sera mieux à même d'en fixer la définition ?

Cette juridiction civile sera donc seule compétente pour

vérifier les conditions de l'exécution, qu'il s'agisse de jugements statuant sur des difficultés d'ordre public ou de décisions rendues par une autorité administrative ou consulaire.

Pour M. Weiss ¹⁾ il ne s'agirait que d'un simple visa, d'une simple légalisation judiciaire n'exigeant aucune compétence particulière chez le magistrat requis : il n'y a dès lors pas d'inconvénient à réserver le droit d'accorder l'exequatur aux juges de droit commun, c'est-à-dire à la juridiction civile.

Faut-il admettre le principe de la double instance ou déférer à une instance unique ?

Quelques auteurs trouvent qu'il n'est pas logique de retirer aux plaideurs, sous prétexte de temps et d'argent, la ressource d'un second degré de juridiction. Mais parce qu'il ne faut pas permettre à un plaideur de renvoyer indéfiniment l'exécution d'un jugement, la solution contraire vaut mieux. D'ailleurs, la Cour suprême, nantie directement de la demande d'exequatur, tranchera plus expéditivement les questions parfois difficiles qui y seront posées.

Enfin, il faut tenir compte de la déférence que se doivent les Etats. Ne serait-il pas contraire à la *comitas gentium* de soumettre les décisions d'une Cour souveraine étrangère à l'appréciation d'un tribunal qui, par son rang, lui est inférieur ?

D'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit, le *pareatis*, en tant qu'il est accordé à des jugements venant de pays étrangers non concordataires, implique un acte de souveraineté et c'est dans les Cours supérieures que cette souveraineté est incarnée.

Un arrêt de la Cour de Nancy du 6 juillet 1877 ²⁾ justifie, par un autre argument, le point de vue de la juridiction unique et supérieure : « Une sentence d'exequatur est un acte tout spécial, régi par des principes de droit public et de droit privé qui lui sont exclusivement propres et non par des règles ordinaires qui gouvernent la matière du double degré de juridiction. »

¹⁾ Op. cit., p. 969.

²⁾ CLUNET, 1877, p. 234.

6. Pièces à déposer à l'appui de la demande d'exequatur.

L'art. 16 du traité franco-suisse stipule que la partie qui requiert l'exécution d'un jugement étranger doit produire :

1° L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisée par les envoyés respectifs ou, à leur défaut, par les autorités de chaque pays ;

2° l'original de l'exploit de notification de dit jugement ou tout autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification.

Ces dispositions, qui sont d'ordre purement matériel, doivent être maintenues. Il n'est pas d'autre moyen de prouver effectivement l'existence du jugement.

Mais le troisième requisit : « Un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours ? »

Voici une difficulté à laquelle a donné lieu cette disposition. Une partie demandait, à la Cour de Bâle, l'exequatur d'un jugement prononcé par la Cour de Paris. Elle produisait les pièces prévues sous 1 et 2 de l'art. 16 prémentionné, mais elle ne pouvait produire la déclaration prévue sous 3, parce que le greffier de la Cour de Paris se refusait à délivrer le certificat demandé, alléguant que la disposition de la convention franco-suisse ne s'appliquait qu'aux jugements, mais que, dans l'espèce, il s'agissait d'un arrêt de la Cour d'appel contre lequel il ne pouvait y avoir ni opposition, ni appel, mais seulement un pourvoi et qu'il n'était tenu par la loi de délivrer un certificat de non-pourvoi que dans les procès en divorce ¹⁾.

L'embarras du demandeur était manifeste : heureusement que la Cour bâloise s'est contentée de cette réponse plutôt consultative et a prononcé l'exequatur.

¹⁾ *J. des Trib.*, 1890, p. 515.

Comme, dans notre système, les jugements étrangers *exécutoires* seront admis à l'exécution, qu'ils soient définitifs ou non, une modification s'impose à cette disposition de l'art. 16, 3. Cette déclaration du greffier constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni aucun autre acte de recours sera remplacée par une attestation émanant du même fonctionnaire qui établira que le jugement est exécutoire dans le pays et que son exécution peut, selon décision du tribunal ou *ex lege*, avoir lieu avec ou sans caution de la part du requérant. Cette déclaration, qui ne sera que la reproduction du dispositif du jugement, rendra impossible les difficultés du genre de celle qui vient d'être signalée.

Le traité hispano-suisse contient, à son art. 2, une simplification en tant qu'il n'exige du requérant que la copie littérale du jugement ou de l'arrêt à exécuter, légalisée par le représentant diplomatique ou consulaire du pays dans lequel l'exécution est requise; d'un document établissant que la partie adverse a été dûment citée et que le jugement ou l'arrêt lui a été notifié; d'un certificat délivré par le greffier du tribunal qui a rendu le jugement, certificat légalisé dans les formes prévues ci-haut, constatant que le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est requise, est définitif et exécutoire, attendu qu'il n'existe ni appel, ni opposition. Ces constatations sont ici faites d'office et elles évitent les longueurs inhérentes à la procédure du traité franco-suisse.

7. Requête ou citation ?

Opposition à l'exécution. — Motifs d'opposition.

Sur la présentation de ces pièces, dit l'art. 16 *in fine* du traité franco-suisse, il sera statué sur la demande d'exequatur, savoir : en France, par le tribunal réuni en chambre du Conseil, sur le rapport d'un juge commis par les présidents et sur les conclusions du Ministère public ; et en Suisse, par l'autorité compétente dans la forme prescrite par la loi. Dans l'un ou l'autre cas, il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, une notification lui indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande.

Le système de cette disposition est le système de la requête. La partie contre laquelle l'exécution est demandée, est avisée du jour et de l'heure du prononcé, non pas pour qu'elle puisse présenter des moyens d'opposition, la décision qui accorde l'exequatur ou celle qui la refuse n'en étant pas susceptible, mais cet avis n'est donné que pour déterminer le point de départ du délai de recours à l'autorité compétente (art. 17 *ejusdem, in fine*).

Ce système de la requête, opposé au système de la citation, est en rapport avec le principe de la non-révision adopté par le traité franco-suisse. Il y aurait lieu de le préciser dans un nouveau traité. Voici pourquoi : un jugement constitue un fait juridique susceptible, comme tout autre fait juridique, de se modifier, de s'éteindre. Après avoir acquis la force de chose jugée, on peut lui exciper de différentes fins de non-recevoir nouvelles ; par exemple, le paiement, la prescription, la compensation, le concordat, etc., tous moyens qui peuvent être opposés à des poursuites fondées sur des jugements définitifs indigènes. Il faut accorder à la partie contre laquelle l'exécution est requise

la faculté de soumettre à l'autorité d'exécution ces faits nouveaux postérieurs au jugement, limitant ou excluant son exécution, tout en ne permettant pas aux débiteurs de mauvaise foi de retarder indéfiniment l'exécution d'un jugement.

Dans cette idée, il importe de déterminer exactement dans le traité les motifs de l'opposition à l'exequatur. Ces motifs, au cas où il s'agit d'un jugement ne comportant pas obligation de somme, seront présentés en réponse à la demande d'exécution formulée par mémoire et dans un délai péremptoire fixé par le traité lui-même. Le juge ne pourra suppléer d'office au silence de la partie intimée quant à ses moyens d'opposition qui ne tiennent pas à la forme, mais au fond du droit même et dont la défense est laissée à l'initiative de chacun.

Sans doute, le recourant doit établir ses droits par la production du jugement authentiqué et par la légalisation des signatures. Sans être d'ordre public, cette production s'impose, mais il serait inutile d'exiger, par exemple, la transcription d'un jugement, s'il appert, par d'autres pièces, que le jugement est authentique ¹⁾. Le défaut de légitimation passive ne sera pas non plus un motif d'opposition ²⁾. Nous venons de voir (p. 78) que le défaut d'exequatur préalable ne pourra pas non plus, dans l'idée d'un traité conclu, être opposé à la demande d'exécution d'un jugement portant exécution de somme. L'opposition sera donc basée :

- a) sur l'extinction légale de la force exécutoire d'un jugement, selon les règles du pays où il a été rendu ;
- b) sur le fait que des formalités, requises au lieu de l'exécution, ont été négligées ou que l'on a procédé par une voie non autorisée ;
- c) sur le fait que, depuis que le jugement a été déclaré exécutoire, l'obligation s'est trouvée éteinte par un mode

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. époux Alba-Tognietti du 9 juin 1909 ; *J. des Trib.*, 1909, p. 517.

²⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Matthey c. Aldiman ; *Rec. of.*, vol. 27, 1^{re} partie, n° 59.

admis par la législation du pays (payement, prescription, compensation, concordat ¹⁾) où a été rendu le jugement.

En résumé, les moyens d'opposition seront strictement limités à la négation de la possibilité actuelle de l'exécution d'un jugement ²⁾).

La question de la loi applicable à la prescription des obligations est une des plus délicates du droit international privé et il peut être intéressant de faire ici une brève étude de ce moyen si souvent opposé à l'exécution des jugements étrangers. Plusieurs systèmes ont été proposés pour la résoudre ³⁾, dont voici les principaux :

1^o La loi du domicile du créancier.

Ce système était celui de Potier qui n'est plus défendu par personne aujourd'hui.

2^o La loi du domicile du débiteur.

Ce système est assez admis par la jurisprudence et la doctrine française. Mais il y a une objection contre cette théorie : elle consiste à faire observer que le débiteur pourrait, en changeant de domicile, se placer à son gré sous la protection de la durée la plus courte de prescription. Mais n'y aurait-il pas lieu, ainsi que l'a décidé le Tribunal fédéral dans plusieurs arrêts où il s'agissait, par exemple, d'action contre le père d'un enfant naturel, de ne pas tenir compte du domicile dolosivement, frauduleusement constitué.

3^o Loi régissant d'une manière générale l'obligation.

Cette doctrine est actuellement dominante dans les pays allemands. Le Tribunal fédéral l'a faite sienne dans l'affaire Brunner c. Brunner ⁴⁾. Ce système s'appuie essentiellement sur la considération

¹⁾ Ar. Trib. féd. : Af. Lachard, Cognard et Cie c. Michel, du 2 novembre 1905. *J. des Trib.*, 1906, p. 279.

²⁾ Maître c. Vaud ; CURTI, n^o 1672. — Brifford c. Vaud, du 24 juillet 1882 ; CURTI, n^o 1673.

³⁾ VON BAR, 2^e édit., 2^e vol., p. 32, 1889. — Revue pratique de droit international privé, de M. Vincent, 1892, p. 108. — ROGUIN, Consultation dans l'affaire Semelet.

⁴⁾ Ar. du Trib. féd. du 13 novembre 1886 ; Rec. of., vol. 12, p. 675. — SIREY 70, 2, 9. — FOELIX et DEMANGEAT : Droit international privé, tome 2, n^o 324. — PASCAL FIORE : Nouveau droit international privé, t. 1, p. 316. — Semelet c. Boursetty, Tribunal cantonal de Fribourg, arrêt déjà cité.

que la prescription est une institution du droit matériel, soit du fond du droit et non de la procédure.

4° Loi du pays de la poursuite.

Ce système a d'universels adhérents ; il a inspiré beaucoup de décisions judiciaires ¹⁾ et s'appuie avant tout sur la nature de la prescription qui ne constitue ni une présomption de paiement, ni une punition pour le créancier, mais qui est, fondamentalement et essentiellement, une sécurité accordée au débiteur par la volonté toute puissante de la loi.

5° L'application de la durée la plus courte de prescription entre celle de la loi de prescription et celle du lieu de la poursuite ²⁾.

Il résulte de toutes ces manières de voir différentes qu'il importe de décider, dans le traité, quelle est la loi qui régit ces causes d'extinction d'un jugement.

La péremption d'un jugement par défaut est acquise, d'après le droit français, par l'écoulement d'un terme de six mois, sans que le créancier ait fait un acte d'exécution. Cette prescription plutôt formelle sera réglée par la loi du pays où le jugement a été rendu ³⁾.

Dans l'état actuel de la doctrine, en l'absence de convention, le tribunal requis a à examiner d'office :

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente ;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou légalement représentées ;

3° Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son application.

Il faut, en principe, éviter de multiplier les questions qui doivent être examinées à l'occasion de l'exécution d'un jugement étranger, car le défendeur aura déjà eu toute faculté de décliner, dans son pays, la compétence du juge, d'invoquer la nullité de

¹⁾ Revue pratique, p. 109. — VON BAR, vol. 2, p. 93. Ar. du Trib. féd. : Brunner c. Brunner, déjà cité.

²⁾ AUBRY et RAU, vol. 1, p. 108. — MÉRIGNAC, Revue pratique, p. 109. — WEISS, 1886, p. 806. — VON BAR, 2^e édit., vol. 2, p. 101.

³⁾ Ar. du Trib. féd. : Af. Züllig c. Schaffhouse du 12 mars 1902 ; Rec. of., vol. 28, 1^{re} partie, n° 43.

l'assignation, de demander le relief et d'essayer en un mot, successivement, tous les autres moyens désignés dans le vocabulaire du Palais sous le nom d'exceptions *non numeratae pecuniae*.

M. Asser ¹⁾ disait, à l'occasion de cette importante modification apportée aux traités actuellement connus, qu'elle mérite toute attention du législateur, d'autant plus que la solution qu'elle a reçue jusqu'à ce jour, dans la plupart des ouvrages scientifiques ou projets de traités, semble peu conforme au but du progrès qu'on s'efforce de réaliser. En effet, tout en proclamant que le tribunal requis doit accorder le *pareatis* sans réviser le fond du jugement, on propose de charger ce même tribunal de vérifier les conditions prescrites dans les traités et dans les lois par rapport à la compétence, aux assignations, au défaut; on veut que le tribunal n'accorde l'exequatur qu'après s'être assuré que la décision émane d'un juge compétent et, qu'en général, toutes les nombreuses conditions stipulées ont été remplies.

M. Massé, interprétant le droit positif français, montre le rôle des tribunaux lorsque la compétence doit être revue en instance de délibération, en ces termes :

On voit donc que les tribunaux français, tout en s'abstenant de reviser le fond, restent encore chargés de l'accomplissement d'un office qui ne peut être assimilé à une simple formalité puisque, s'ils ne sont pas appelés à juger de nouveaux procès, ils sont, en quelque sorte, appelés à juger le jugement.

La convention du 7 juillet 1904, de même que celle du 14 octobre 1910 sur le transport des chemins de fer (p. 24 et suiv.), ont déjà heureusement restreint les questions sur lesquelles doit porter l'examen du juge appelé à statuer sur une demande d'exequatur ayant trait à ces conventions.

La loi du 5 juin 1869 ²⁾ qui, en Allemagne, a réalisé l'idée de l'art. 61 de la Constitution fédérale, rappelle dans son exposé de motifs ce qui suit :

¹⁾ Annuaire de l'Institut, tome 3, p. 490.

²⁾ Die Gereichtliche Praxis. T. 52, An. 1869.

Nach dem gedachten System kann aber auch, wie gesagt, in keinem Falle, Rechtshilfe ohne Prüfung des Competenz gewährt werden, was nothwendige Weiterung und Verzögerung zur Folge hat. Soll dem practischen Bedürfnisse genügt und das Ziel erreicht werden, so ist von dem Grundsatz auszugehen, dass in bürgerlichen Streitigkeiten Rechtshilfe unbedingt, insbesondere ohne Prüfung der Competenz zu gewähren ist.

Ce principe juste, conforme à la célérité que demande parfois l'exécution d'un jugement, n'a pas même été admis, ainsi que nous l'avons vu, pour l'exécution d'un jugement *pecuniae solvendae* rendu dans un autre canton que celui dans lequel l'exécution est requise par une demande de main-levée définitive (v. art. 81, 2^e al., L. P.).

L'Institut de droit international, résumant par un vote l'opinion de ses éminents membres, formule le vœu, à l'art. 4. de ses conclusions, que le refus de l'exequatur ne saurait être fondé que sur le fait que le jugement est contraire à l'ordre public du pays où l'exécution est requise.

Cette dernière notion est donc la seule qu'aura à apprécier le juge nanti de la demande d'exequatur.

Il va sans dire qu'une souveraineté ne peut pas autoriser sur son territoire la violation de notions principiellles, de règles primordiales, sans l'observation desquelles son existence est compromise ¹⁾. Elle ne peut pas non plus se faire l'exécutrice de décisions qui répugnent à la moralité publique et qui froissent la conscience populaire. Mais ces cas sont très improbables, si l'on admet que les Etats peuvent, dans la conclusion de ces traités, faire le choix de leurs parties contractantes.

M. Lelièvre, dans son projet de traité, refuse l'exequatur si la décision renferme une disposition contraire à la souveraineté de la nation sur le territoire de laquelle l'exécution doit avoir lieu, soit aux règles du droit public ou aux intérêts de l'ordre public du même, soit à la morale publique et aux bonnes mœurs.

¹⁾ HEFFTER : Le droit int. de l'Europe, 3^e éd. fr., p. 52. — BAUDRY-LACANTINERIE : Précis de droit int. privé, n^o 22.

La grande majorité des auteurs, M. Asser excepté, exigent l'examen de cette notion.

Voici ce que dit Foelix à ce sujet :

Aucune nation ne renonce en faveur des institutions d'une autre à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement ; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa manière de voir, sous le point de vue moral ou politique sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, avec la consciencieuse observation des devoirs ou de la justice. Ainsi, aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, de l'inceste, l'exécution de conventions ou de dispositions contraires à la morale, l'emploi de châtimens et de cruautés qui se trouvent autorisés par les mœurs des infidèles.

Ainsi on ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'avoir des esclaves et de les traiter comme tels.

L'art. 4 des conclusions de l'Institut de droit public ¹⁾, ainsi que le même article des conclusions de l'Association for the Reform (conf. de Genève et de Milan), sont ténorisés comme suit :

Le jugement ne doit rien contenir qui soit contraire à la moralité ou à l'ordre de droit public de l'Etat où il doit être exécuté.

L'art. 12 du code civil italien stipule ce qui suit :

Dans aucun cas, ces sentences ne pourront déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les personnes, les biens ou les actes, ni aux lois concernant en quelque manière l'ordre public et les bonnes mœurs.

Le traité franco-suisse permet le refus de l'exécution de la décision étrangère si « *les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public* du pays où l'exécution est demandée, s'opposent à cette exécution ». Il y a lieu de remarquer que non seulement l'ordre public, mais le droit public du pays requis doit être sauvegardé. Ainsi que nous l'avons vu (page 52) à l'occasion de l'arrêt Espanet c. Sève, il suffisait au Tribunal fédéral de constater qu'une disposition constitutionnelle était violée par

¹⁾ Annuaire t. V, p. 57.

le juge français dont la décision faisait objet de la demande d'exequatur, pour refuser cette demande, sans qu'il fut nécessaire d'entrer en matière sur la question de compétence.

Le tribunal de première instance de Genève a rendu, en mars 1910, un jugement sur une demande d'exequatur formulée par la Compagnie fermière de la Grande-Chartreuse pour différents jugements rendus en France en faveur du liquidateur de la Congrégation. Cette demande a été refusée pour les motifs suivants : il a considéré notamment que les jugements français attribuant la propriété des marques françaises au liquidateur relevaient du droit public et que, conséquemment, la Convention franco-suisse de 1869, qui facilite l'exequatur des sentences rendues en matière civile et commerciale, n'était pas applicable dans l'espèce ; que la loi de 1901 sur les congrégations avait créé à celles-ci une situation spéciale et possédait ainsi le caractère d'une mesure d'exception et de police ; que les conflits nés au sujet de son application participant de ce caractère, la C^{ie} fermière ne pouvait pas invoquer les dispositions de la Convention de 1869. Il a terminé en disposant que la marque ne peut être transférée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. Or, tel n'a pas été le cas pour la C^{ie} fermière, puisque les Chartreux ont emporté leur secret avec eux et continuent à fabriquer leur liqueur en Espagne. Il est contraire à l'ordre public de vendre un produit qui n'est pas fabriqué d'après le procédé attaché à la marque.

De son côté, la jurisprudence française a déclaré qu'une naturalisation étrangère qui a été obtenue dolosivement, en fraude de la loi française et au mépris des droits de ses nationaux, ne peut paralyser ces droits si des enfants adultérins pour la loi française doivent être considérés en France comme légitimes à la suite de manœuvres frauduleuses et y hériter comme tels, au préjudice d'héritiers du sang, si une femme, séparée de corps seulement par un second mariage contracté en fraude de la loi française et du vivant de son premier mari, peut avoir en France

le titre et les droits d'épouse légitime au détriment de tiers, ces questions sont d'ordre public français et que les jugements rendus sur celles-ci par un tribunal étranger doivent être refusés ¹⁾).

Nous n'avons pas trouvé d'arrêts semblables des Cours suisses, mais il est à prévoir qu'une même solution serait admise par elles, en vertu de l'adage : *frans omnia corrumpit*.

L'exequatur a été refusé en France à un jugement belge dont les dispositions étaient contraires à celles d'un jugement français antérieur ²⁾).

Le traité hispano-suisse, par contre, à son art. 63, ténorise différemment ce motif d'opposition en édictant que l'exécution pourra être refusée si les règles du droit public du pays où elle est demandée, s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution. Nous ne croyons pas que cette nouvelle rédaction comporte une restriction des termes employés dans le traité franco-suisse.

L'art. 19 de la Convention internationale relative à la procédure civile du 19 juillet 1905 semble supprimer l'examen de l'ordre public lorsqu'il s'agit de décisions relatives aux frais et dépens. Mais cette manière de voir n'est pas admissible d'une façon absolue, car il va sans dire que si le jugement étranger, qui est le principal, ne peut être exécuté parce qu'il est contraire à l'ordre public du pays requis, l'accessoire doit suivre ce principal.

Pour terminer l'étude de ce moyen d'opposition à l'exequatur, nous ne pouvons mieux faire que de citer la définition des différents cas d'ordre public donnés par Brocher dans son Commentaire du traité de 1869 ³⁾ :

1° Il y a un ordre public essentiellement politique en ce sens que chaque Etat doit veiller à sa propre conservation, à l'entretien

¹⁾ Af. Daviset et consorts du 13 mars 1901. Cour d'appel de Paris. *J. des Trib.*, 1902, p. 443.

²⁾ CLUNET 1913.

³⁾ p. 111.

de rapports convenables avec les puissances étrangères et au libre fonctionnement de son organisme interne ; il a, par cela même, le devoir et le droit de repousser toute application de la loi étrangère qui pourrait porter atteinte à cet ensemble d'intérêts vitaux.

2° L'ordre économique et territorial se rapporte à des intérêts plus ou moins matériels. Les principes fondamentaux du droit de propriété, les garanties dont il est entouré, les divers degrés d'indépendance, d'unité, d'aliénabilité et de publicité que la loi locale a voulu y introduire, ne sauraient être exposés à des perturbations venant de lois étrangères. Il en est de même de certaines charges, telles que servitudes, privilèges ou autres droits qui peuvent en diminuer la valeur, et des règles de voisinage ou de communauté qui les régissent. Nous mentionnons encore tout un ensemble de règles destinées à garantir d'une manière générale la liberté et la sûreté des transactions commerciales ou civiles se rapportant à des objets fort divers.

3° Il y a un ordre public se rapportant plus spécialement aux personnes considérées individuellement ou dans les liens de la famille et de l'Etat. Là encore, chaque souveraineté a des devoirs et des droits à l'observation desquels elle doit tenir rigoureusement. Outre la protection qu'il lui faut assurer à tous les habitants de son territoire, il lui incombe de se préoccuper, tout spécialement, de ses ressortissants nationaux, même dans les cas où ils séjournent ou sont domiciliés à l'étranger. Les liens permanents qui les unissent à elle, doivent, aussi longtemps qu'ils existent, être soustraits à toute incertitude, à toute perturbation venant d'une loi étrangère. L'ordre et la dignité doivent être maintenus dans la famille, quelque dispersés que puissent en être les membres.

4° Il y a un ordre public reposant plus spécialement sur des idées sociales, morales et religieuses. Il existe, en pareille matière, des principes supérieurs qui s'imposent aux souverainetés comme aux individus. Chaque Etat peut se considérer comme tenu de les faire respecter sur son territoire, tels qu'il les conçoit. L'esclavage, la polygamie, l'inceste, le divorce, les vœux religieux, la recherche de la paternité, la contrainte par corps, certaines catégories de peines, l'usure et le jeu provoquent, dans cet ordre d'idées, bien des questions délicates.

La notion de l'ordre public, défini sous ce n° 4, est aujourd'hui moins rigoureuse dans ce sens qu'il est fait une distinction entre la participation directe à la création d'un rapport qu'on estime contraire aux saines idées morales, religieuses ou sociales et la reconnaissance de rapports régulièrement formés sous l'empire d'une loi étrangère.

5° Il faut mentionner, en dernier lieu, un ordre public purement juridique. Le jugement étranger dont on demande l'exequatur peut être en contradiction directe avec une décision prise dans le pays sur la même question et passée en force de chose définitivement jugée. Accorder la demande serait une cause de discorde portant atteinte à des droits acquis et renversant une des bases les plus nécessaires à la sécurité publique. Il y aurait encore atteinte à l'ordre public juridique si l'on devait prononcer l'exequatur d'un jugement dont les dispositions seraient contradictoires ou plus ou moins difficiles à concilier.

L'harmonisation de plus en plus complète des législations des différents pays arrivera à identifier l'ordre et le droit publics de ces différents pays; de telle façon que même l'examen de cette condition d'exécution deviendra, par la suite, inutile. Il se formera alors entre ces pays une véritable union judiciaire dans laquelle les jugements seront partout exécutoires dans la forme prévue à l'art. 61 de la Constitution fédérale.

8. Modes d'exécution des jugements exéquaturs.

Loi applicable.

L'exequatur ayant été prononcé, une nouvelle phase s'ouvre. La consécration du jugement par l'autorité du lieu où il doit être exécuté, le naturalise et fait qu'il va être soumis aux règles du pays de l'exécution. Les auteurs, les sociétés de juristes, les traités déjà existants sont ici unanimes.

Les voies ou modes d'exécution, dit l'article 5 des conclusions de l'Institut de droit public, doivent être déterminés par la loi du pays où l'exécution a lieu.

Toutefois, la contrainte par corps ne doit être applicable nulle part, si elle n'a pas été prononcée par le tribunal qui a rendu le jugement étranger.

L'hypothèque judiciaire n'aura lieu que quand elle est accordée par les lois du pays.

Le système préconisé par l'Association for the Reform est plus absolu. L'article 7 de ces conclusions est de la teneur suivante :

Un jugement étranger qui remplit ces conditions doit produire les mêmes effets qu'un jugement national, soit qu'on en requiert l'exécution, soit qu'on s'en serve comme chose jugée.

L'art. 18 du traité franco-suisse ne permet pas la contrainte par corps « si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement ». L'art. 7 du traité hispano-suisse est identique, sinon en ses termes, du moins dans son esprit.

L'art. 24 de la Convention internationale sur la procédure civile du 17 juillet 1905 prévoit que la contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale,

être appliquée aux étrangers appartenant à un des Etats contractants dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays. Un fait qui peut être invoqué par un ressortissant domicilié dans le pays pour obtenir la levée de la contrainte par corps, doit produire le même effet au profit du ressortissant d'un Etat contractant, même si ce fait s'est produit à l'étranger.

Il y a lieu de supprimer la *cautio judicatum solvi* dans les questions qui intéressent l'exécution des jugements étrangers.

Selon l'art. 19 du traité franco-suisse, les difficultés relatives à l'exécution des jugements et arrêts ordonnée conformément aux art. 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.



D. Transmission d'exploits et d'actes judiciaires et extra-judiciaires. Commissions rogatoires.

Il importe, en terminant ce travail, d'indiquer quelques dispositions accessoires qui favorisent cette exécution et qui doivent faire partie de traités qui règlent cette exécution. Il s'agit de la transmission d'exploits et d'actes judiciaires et extra-judiciaires et des commissions rogatoires.

La transmission d'exploits et d'actes judiciaires et extra-judiciaires peut avoir lieu selon deux modes :

1° Celui qui soumet la transmission de tous ces actes à la voie diplomatique ;

2° celui qui permet la correspondance directe entre les magistrats des pays contractants.

Le système de la voie diplomatique était celui prévu par le traité franco-suisse à son article 20. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral ¹⁾, cette disposition était d'ordre public. Le traité hispano-suisse est moins absolu à son art. 8 et permet la transmission directe.

La convention internationale sur la procédure civile contient une série de dispositions qui consacrent également le système de la voie directe. Les significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger se feront dans les Etats contractants sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. Les exploits doivent être accompagnés d'une traduction en la langue du pays requis. Les art. 4 et 5 prévoient la preuve de la signification. L'art. 6 dispose que les articles précédents accordent :

¹⁾ Affaire Sérégé c. Grandjean et Imbert du 17 mai 1900. *J. des Trib.*, 1900, p. 411.

- 1° la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger ;
- 2° la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination ;
- 3° la faculté pour chaque Etat de faire faire directement, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées aux personnes se trouvant à l'étranger.

Le traité franco-suisse, à son art. 21, prévoyait l'exécution des commissions rogatoires par les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, pour autant que les lois du pays où l'exécution doit avoir lieu ne s'y opposeront pas.

La transmission des dites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis.

L'art. 8 du traité hispano-suisse contenait une semblable disposition. La transmission des commissions rogatoires a lieu par les agents diplomatiques et consulaires des gouvernements respectifs ; le gouvernement du pays requis veillera à leur signification, soit exécution, à moins que les règles du droit public du pays requis ne s'y opposent.

La voie diplomatique pour les transmissions d'actes judiciaires et de commissions rogatoires a toujours donné lieu à des retards fâcheux qui sont évités par le système de la voie directe. L'Institut de droit international a déjà adopté les conclusions suivantes destinées à réaliser tous les progrès possibles en cette matière ¹⁾ :

- 4° Le juge saisi d'un procès pourra s'adresser pour commission rogatoire à un juge étranger pour le prier de faire de son rapport, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires pour lesquels l'intervention du juge étranger serait indispensable ou utile ;

¹⁾ Annuaire de 1878, p. 150.

- 5° Le juge à qui l'on demande de délivrer une commission rogatoire décide : *a)* de sa propre compétence ; *b)* de la légalité de la requête ; *c)* de son opportunité, lorsqu'il s'agit d'un acte qui légalement peut aussi se faire devant le juge du procès, par exemple : d'entendre des témoins, de faire prêter serment à l'une des parties, etc. ;
- 6° La commission rogatoire sera adressée directement au tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des gouvernements intéressés, s'il y a lieu ;
- 7° Le tribunal à qui la commission est adressée, sera obligé d'y satisfaire, après s'être assuré : 1° de l'authenticité du document ; 2° de sa propre compétence *ratione materiae* d'après les lois du pays où il siège ;
- 8° Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire, applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes du procès, y compris les formes des preuves et du serment.

La convention internationale du 17 juillet 1905 sur la procédure civile contient, en ses art. 8 et suivants, différentes dispositions qui tiennent le milieu entre le système de la voie diplomatique et celui de la voie directe. En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire dans l'Etat contractant peut s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre contractant pour lui demander de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires (art. 8). Le consul de l'Etat requérant transmet les commissions rogatoires à l'autorité qui est désignée par l'Etat requis. Les difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion de cette transmission sont réglées par voie diplomatique. Les Etats contractants peuvent notifier qu'ils entendent que les commissions rogatoires, exécutées sur leur territoire, soient transmises par la voie diplomatique, comme ils sont libres également d'adopter la transmission directe. L'art. 10 prévoit la langue dans laquelle les actes des commissions rogatoires doivent être rédigés : ce sera la langue du pays requis ou une langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien la commission doit être accompagnée d'une traduction faite dans une de ces langues et certi-

fiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis. Sous menace de contrainte, l'Etat requis informera l'intéressé de la commission rogatoire. L'autorité requérante pourra, sur sa demande, être avisée du jour, du lieu et de l'heure de l'exécution de la commission rogatoire. L'exécution de celle-ci ne pourra être refusée que :

- 1° si l'authenticité du document n'est pas établie ;
- 2° si dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ;
- 3° si l'Etat, sur le territoire duquel l'exécution doit avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité compétente d'un Etat. L'exécution de la commission rogatoire aura lieu d'après les lois du pays de l'Etat requis.

L'art. 15 contient une disposition très importante destinée à modifier profondément l'exécution de ces commissions, si elle était généralisée :

Les dispositions des articles 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 n'excluent pas, pour chaque Etat, la faculté de faire exécuter directement, par ses agents diplomatiques ou consulaires, les commissions rogatoires, si les conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si l'Etat, sur le territoire duquel la commission doit être exécutée, ne s'y oppose pas.

Les frais d'exécution restent à la charge du pays requis à l'exception des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu volontairement, ou les frais résultant d'une procédure spéciale requise d'après l'art. 14, 2^e alinéa. En conformité de ces dispositions, des déclarations touchant la correspondance directe entre les autorités judiciaires ont été échangées par la

Suisse avec l'Autriche et la Belgique les 30 décembre 1899 et 29 novembre 1900 ¹⁾).

Une déclaration a été échangée, en outre, entre le Conseil fédéral et le gouvernement français relativement à la transmission des actes judiciaires ou extra-judiciaires et des commissions rogatoires en matière civile et commerciale. Cette déclaration, en ce qui concerne les relations entre les deux pays, s'applique à développer les principes consacrés par la convention internationale de La Haye du 17 juillet 1905, relative à l'assistance judiciaire en matière civile. Elle stipule que les actes français destinés à des personnes résidant en Suisse et les commissions rogatoires émanant des tribunaux français, à exécuter sur territoire suisse, seront transmis directement par l'autorité française compétente au Département fédéral de justice et police, à l'intention de qui de droit.

Les actes suisses destinés à des personnes résidant en France et les commissions rogatoires émanant des tribunaux suisses, à exécuter sur territoire français, seront transmis par les autorités cantonales, soit directement, soit par l'intermédiaire du Département fédéral de justice et police au procureur français dans le ressort duquel se trouve le destinataire de l'acte ou dans le ressort duquel doit être exécutée la commission rogatoire. En procédant ainsi, on rendra plus expéditive l'assistance judiciaire entre les deux Etats, en tant qu'il s'agit d'affaires civiles.

La convention est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1913.

Dans son rapport de gestion, le Conseil fédéral relate qu'un juge cantonal avait adressé une commission rogatoire, à l'effet d'engager un témoin habitant Londres à produire des titres à l'occasion d'un procès civil. Il fut constaté, que la procédure en production de titres usitée en Suisse ne l'était pas en Angleterre, où l'on ne peut astreindre le témoin qu'à produire des titres lors de son audition, mais non pas à s'en dessaisir.

¹⁾ Rec. of. XVIII, p. 2 et 271.

E. Projet de traité.

I. Compétence.

ARTICLE PREMIER.

Les Hautes parties contractantes conviennent de déclarer compétent, sans égard à la nationalité des parties, mais sous réserve de l'application de leurs lois nationales en matière de statuts personnels :

- a) en matière personnelle, mobilière ou commerciale, le tribunal de l'arrondissement dans lequel le défendeur a son domicile ou sa résidence ;
- b) en matière immobilière, le tribunal de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble ou le droit immobilier litigieux ;
- c) en matière mixte, le tribunal de la situation de l'objet litigieux ou celui du domicile du défendeur ;
- d) en matière de garantie, le tribunal par lequel la demande originaire aura été tranchée ;
- e) en matière de faillite, le tribunal du domicile du failli ;
- f) en matière de succession, le tribunal du dernier domicile du défunt ;
- g) le tribunal de l'arrondissement dans lequel les parties ont élu domicile pour l'exécution d'un acte, d'une convention ;
- h) le tribunal ou l'organe devant lequel les parties se sont engagées à discuter leur différend ;
- i) en matière reconventionnelle et connexe, le tribunal saisi de la question principale ;
- j) en matière d'annulation de titres, de papiers commerciaux ou de valeur, le tribunal du domicile du débiteur ;
- k) pour les questions d'état, le tribunal du domicile des parties jugeant d'après leur loi nationale.

II. Exécution des jugements.

ART. 2.

Les jugements ou arrêts, les sentences arbitrales ou de prud'hommes rendus en matière civile et commerciale par les autorités légalement établies ou constituées, les titres assimilés aux décisions judiciaires, exécutoires dans leur pays d'origine le seront également dans tous les pays contractants aux conditions et garanties suivantes.

ART. 3.

La partie au bénéfice de semblables actes pourra, sans autres formalités préalables, poursuivre leur réalisation par les moyens et modes du pays où celle-ci est requise.

ART. 4.

Dans les cas d'exécution d'une décision ou acte portant obligation de somme, les moyens du débiteur sont soumis à l'autorité nantie de l'opposition à l'exécution.

Les moyens d'opposition à la réalisation des autres décisions seront soumis à la connaissance de la Cour supérieure du pays requis. Cette Cour suspendra, en cas de besoin, les procédés d'exécution jusqu'à son prononcé.

ART. 5.

La partie instante à l'exécution produira l'expédition littérale de la décision qui comprendra, en dispositif, l'attestation que son exécution est également possible d'après la loi du pays d'origine ou ordonnée par le tribunal, vu l'urgence.

Cette expédition indiquera le chiffre de la garantie à fournir et la partie astreinte aux sûretés de restitution.

Si une contestation était soulevée au sujet de l'authenticité du titre, l'autorité nantie pourra, en cas de doute, réclamer la légalisation des signatures par le représentant diplomatique ou consulaire du pays dans lequel l'exécution est requise.

ART. 6.

La Cour nantie statuera sur requête, selon sa procédure après avoir fixé à l'intimé un délai de réponse et aux deux parties, le jour et l'heure où il sera procédé sur la demande.

Les voies et délais de recours sont réservés si, toutefois, un tel recours est prévu par la loi du pays requis.

ART. 7.

L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera pas dans la discussion du fond de l'affaire, ni de la compétence de l'autorité qui a rendu la décision, ni de l'assignation des parties et du bien-fondé d'une décision contumaciale.

La partie contre laquelle l'exécution est requise pourra, en réponse, y former opposition basée :

- a) sur l'extinction légale de la force exécutoire de la décision par une cause d'extinction admise par le pays où elle a été rendue ;
- b) sur l'inauthenticité de la décision ;
- c) sur le fait que les sûretés de restitution ne sont pas fournies par le demandeur à l'exequatur qui y serait obligé d'après l'art. 4.

Ces moyens ne seront pas soulevés d'office.

ART. 8.

L'exécution sera refusée d'office si les règles du droit public ou de l'ordre public du pays où elle est demandée, s'opposent à ce que le jugement y reçoive son exécution.

ART. 9.

La partie de la décision comportant contrainte par corps ne sera pas exécutoire si la législation du pays où l'exécution doit avoir lieu ne l'admet pas dans les cas dont il s'agit.

ART. 10.

La partie requérant l'exécution est dispensée de fournir caution pour les dépens de la demande.

Les cas et conditions d'assistance judiciaire sont réglés par la loi du pays où l'exécution est requise.

III. Notifications et commissions rogatoires.

ART. 11.

Les actes judiciaires tels que citation, notification, sommation, commission rogatoire et autres actes de procédure seront transmis directement par le consul de l'Etat requérant à l'autorité compétente du pays requis qui veillera à leur signification et à leur exécution, à moins qu'il n'y ait doute (art. 4 dernier alinéa) sur leur authenticité ou que les règles du droit public et de l'ordre public du pays requis s'opposent à cette signification ou à cette exécution.

Ces actes, citation, notification, sommation, etc., devront être accompagnés de leur traduction dans la langue du pays requis.

ART. 12.

L'exécution des commissions rogatoires et des significations d'actes judiciaires ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel rendue nécessaire par contrainte contre témoins ou par l'emploi d'une forme spéciale.

Fait à *le*



